

LEONARDO ARÊBA PINTO

**A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL
E A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO**

BRASÍLIA
2014

LEONARDO ARÊBA PINTO

**A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL
E A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO**

Projeto de monografia apresentado como
requisito indispensável para aprovação na
disciplina Monografia III, no Centro
Universitário de Brasília.
Orientador: João Ferreira Braga

**BRASÍLIA
2014**

LEONARDO ARÊBA PINTO

A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E A INSTRUMENTALIDADE DO
PROCESSO

Projeto de monografia apresentado como
requisito indispensável para aprovação na
disciplina Monografia III, no Centro
Universitário de Brasília.

Orientador: João Ferreira Braga

BRASÍLIA, 8 DE NOVEMBRO DE 2014

BANCA EXAMINADORA

Agradeço à minha família pelo apoio de uma vida inteira. Sem eles nada seria possível. Agradeço ao meu mestre e orientador João Ferreira Braga, que se mostrou essencial para o caminho de pesquisa percorrido. Agradeço à minha namorada Laís, que se mostrou sempre presente nas horas de dificuldade. Agradeço aos mestres que contribuíram para a minha formação acadêmica. Agradeço por fim aos meus amigos, que são sempre motivo a mais para seguir em frente.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar o instituto da Reclamação Constitucional, dispositivo de cunho processual e oponível aos chamados tribunais extraordinários, sendo estes o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Uma vez analisado o instituto em si, proceder-se-á à análise dos institutos legais que preveem a aplicabilidade da Reclamação, e como esta se encontra no ordenamento legal brasileiro. A repercussão da definição de sua natureza e de sua aplicabilidade será ventilada, também, no presente trabalho. Em segundo momento, vislumbrar-se-á a teoria da instrumentalidade do processo, tese criada por Candido Rangel Dinamarco. Em momento final, procurar-se-á aplicar à Reclamação Constitucional a Teoria da instrumentalidade do processo, para que seja possível aferir qual é a melhor aplicabilidade deste dispositivo processual ao cenário jurídico hodierno.

Palavras-chave: Reclamação Constitucional. Processo Civil. Natureza Jurídica da Ação. Instrumentalidade do processo.

SUMÁRIO

| | |
|---|-------------------------------|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| 1 RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL..... | 8 |
| 1.1 Deliberações..... | Erro! Indicador não definido. |
| 1.2 Antecedentes históricos relacionados ao instituto, sobretudo às razões de seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro | 11 |
| 1.3 A ordem jurídica brasileira e o tratamento dispensado ao instituto. Identificação topográfica dos diplomas normativos que o regem | 12 |
| 1.4 A teoria dos poderes implícitos e a reclamação constitucional | 18 |
| 1.5 Natureza Jurídica: as controvérsias existentes no campo doutrinário e jurisprudencial..... | 20 |
| 1.5.1 Preliminarmente: Identificação das teses existentes | 21 |
| 1.5.2 Medida judicial ou administrativa | 21 |
| 1.5.3 Procedimento de jurisdição contenciosa ou voluntária | 23 |
| 1.5.4 Incidente processual..... | 26 |
| 1.5.5 Recurso/ Sucedâneo Recursal | 29 |
| 1.5.6 Ação Autônoma | 35 |
| 1.5.7 Direito de Petição: Menção ao julgamento da ADI 2.212/CE e ADI 2.480/PB pelo Supremo Tribunal Federal..... | 36 |
| 1.6 Objeto e hipóteses de cabimento: a colmatação de lacuna no sistema processual. A pró-atividade judicial e a segurança jurídica..... | 41 |
| 1.6.1 A interposição da reclamação perante juizados especiais estaduais | 41 |
| 1.6.2 O controle de constitucionalidade e a reclamação constitucional..... | 44 |
| 2 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO..... | 49 |

| | |
|--|---------------|
| 2.1 Perspectivas Metodológicas Atuais..... | 49 |
| 2.1.1 <i>Os momentos históricos da metodologia processual e o processo e a ordem constitucional.....</i> | <i>49</i> |
| 2.1.2 <i>O Processo como Instrumento de Mutação Constitucional.....</i> | <i>53</i> |
| 2.1.3 <i>A Publicidade do Processo</i> | <i>55</i> |
| 2.2 A instrumentalidade e os seus escopos | 56 |
| 2.2.1 <i>O escopo social do processo.....</i> | <i>58</i> |
| 2.2.2 <i>O escopo político do processo.....</i> | <i>59</i> |
| 2.2.3 <i>Os demais escopos do processo e síntese da instrumentalidade.....</i> | <i>61</i> |
| 3 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO APLICADA À RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL | 64 |
| 3.1 <i>Os escopos do processo e a reclamação constitucional</i> | <i>66</i> |
| 3.2 <i>O perigo do desserviço da reclamação constitucional.....</i> | <i>69</i> |
| 3.3 <i>A necessidade de uniformização dos entendimentos dos tribunais superiores e a natureza especial da reclamação</i> | <i>71</i> |
| CONCLUSÃO | 75 |
| REFERÊNCIAS..... | 79 |

INTRODUÇÃO

A presente monografia teve seu objetivo concretizado por intermédio de diversas experiências conectadas ao ambiente jurídico, além de um atento olhar direcionado a esse questionamento que, até a presente data, não apresenta resposta definida.

A Reclamação Constitucional, por ser prevista em dispositivo constitucional que apresenta manifesta falta de objetividade, possibilita uma gama de aplicações no ordenamento jurídico vigente, conforme se demonstrará neste trabalho. A pergunta inicial que deu vida a este tema foi esta: como deve a reclamação deve ser aplicada no sistema jurídico brasileiro? Daí, nasce a pergunta relativa a sua natureza, e sobre sua verdadeira função ao Poder Judiciário tal qual como prevista na Constituição.

No entanto, realizar um estudo das características e peculiaridades da reclamação, ventilar os julgados recentes relativos à sua natureza e aferir qual função ela deve desempenhar não deve ser um ato desprovido de qualquer critério científico ou metodológico: por isso a necessidade de se avocar a Teoria da Instrumentalidade, de Candido Rangel Dinamarco¹. Esta teoria permitirá elucidar os critérios necessários para apontar qual seria o escopo do processo no ordenamento jurídico vigente, estabelecer quais fases históricas foram percorridas pela ciência processual e estabelecer quais diretrizes devem ser almejadas pelo processo e por seus institutos.

Portanto, em primeiro momento, o foco da monografia é o estudo da reclamação, suas fases históricas, a legislação que prevê, as diversas naturezas que já lhe foram atribuídas, e as conclusões desses levantamentos.

Em segundo momento, buscar-se-á o estudo superficial da Teoria da Instrumentalidade supramencionada, estabelecendo suas principais características, o método de análise proposto em tal obra, as conclusões relativas a este tema e quais diretrizes podem ser apontadas para o futuro da ciência processual.

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013.

Em terceiro e final momento, aplicar-se-á a teoria da instrumentalidade à reclamação constitucional, ou seja, os métodos de análise da ciência processual e escopos processuais para esta previstos serão cotejados com a reclamação, para que se possa alcançar a almejada resposta da pergunta: qual é a função da reclamação no cenário jurídico atual? Que escopos essa aplicação deve seguir para que os melhores resultados possíveis sejam atingidos?

1 RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

A Reclamação Constitucional consiste em um dispositivo de natureza processual previsto na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 102, inciso I, alínea “I”, e 105, inciso I, alínea “f”. Respectivamente, tais dispositivos preveem a aplicação da Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ), com a finalidade de preservar a competência e garantir a autoridade de suas decisões, a seguir transcritos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;”²

[...]

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;”³

Em suma, sua aplicabilidade é determinada pelo texto constitucional, embora restrita legislação infra legal também faça referências específicas quanto a sua forma de interposição e requisitos específicos necessários para a sua interposição. Tal legislação será, posteriormente, ventilada no presente trabalho, oportunidade em que será objeto ampla análise e discussão.

Trata-se de dispositivo que representa objeto de divergências assíduas tanto nos campos de discussão e inovações jurídicas. Primeiramente, porque até o presente momento não foi possível definir com precisão qual seria a sua natureza jurídica. Por consistir em procedimento processual diferenciado, debate-se quanto à sua natureza de sucedâneo recursal, de ação ou, até mesmo, de direito de petição.

Em segundo ponto, sua aplicação mostra-se, na prática, deveras dificultosa, uma vez que, novamente, nenhum dos setores responsáveis pela

² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado.Federal, 2010.

³ Ibidem.

atualização de jurisprudências, doutrinas e teorias jurídicas, conforme se pretende demonstrar, aferiram com exatidão quais decisões e julgados proferidos pelas instâncias se sujeitam à preservação de competência e a garantia de autoridade, hipóteses de cabimento previstas para a Reclamação Constitucional. Obviamente, nem todo julgado proferido pelos referidos tribunais pode se sujeitar ao controle da Reclamação. Com a superveniência das súmulas vinculantes, introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio da Lei nº 11.417/2006, em seu art. 7º, se vislumbrou mais uma hipótese de cabimento da Reclamação, como se constata da leitura a seguir:

“Art. 7º - Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.”⁴

Mesmo surgindo no ordenamento jurídico brasileiro uma previsão legal taxativa para a aplicação da Reclamação, seu campo de incidência permanece obscuro para os operadores de direito, uma vez que não há fundamento para definir quais outros julgados podem se sujeitar à interposição deste dispositivo processual.

Em função das lacunas oportunizadas pela omissão dos dispositivos legais brasileiros, a reclamação constitucional tem sido utilizada das mais diversas formas, sejam estas como recurso para pleitear o reexame da causa de direito em Tribunais Superiores, ou como instrumento apto para conduzir uma causa sujeita ao rito sumaríssimo aos Tribunais Extraordinários.

Tendo em face tais circunstâncias, procura-se investigar qual natureza pode ser melhor atribuída à Reclamação e apontar qual a melhor aplicação deste instrumento no cenário jurídico atual, sendo que colocação será feita com amparo na teoria da instrumentalidade do processo, de Cândido Rangel Dinamarco.

⁴ Lei n. 11.417, de Dezembro de 2006. Art. 7º; Disponível
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm> Acesso em 14/02/2014

Vale destacar que a denominação da Reclamação Constitucional advém da sua previsão no texto constitucional, e não em relação à possibilidade exclusiva de fazer garantir as decisões e competências do STF.

Partindo desta premissa básica no tocante à definição sumária do instituto da Reclamação Constitucional, torna-se possível transitar ao escopo do presente trabalho, a seguir versado.

1.1 Deliberações

A presente monografia tem, inicialmente, o escopo de estudar, analisar e discutir o instituto da Reclamação Constitucional, determinando o momento histórico do seu surgimento, quais teorias procuram fundamentar a sua existência, e o campo de sua aplicabilidade no ordenamento jurídico.

Além disso, as polêmicas concernentes à natureza jurídica desse dispositivo serão amplamente discutidas, tendo em vista a lacuna existente na doutrina e na jurisprudência dos tribunais brasileiros no tocante a esta questão. Destaca-se que a determinação da natureza jurídica da Reclamação possui manifesta relevância, já que aferir tal natureza influi diretamente na repercussão deste instituto no próprio contexto jurídico contemporâneo.

Como já mencionado, pretende-se, também, ao menos, analisar quais são as hipóteses em que a Reclamação se mostra apta para cumprir sua finalidade legal, tendo em vista a nebulosa tarefa de determinar quais decisões, sentenças ou acórdãos se sujeitam a este tipo de controle previsto na Constituição.

Em um segundo momento, procura-se estudar e analisar a teoria da instrumentalidade do processo. Introduzida no âmbito da doutrina jurídico brasileiro como principal veículo de uma visão atual da ciência processual, a instrumentalidade prima pela unidade entre direito material e direito processual para fins de satisfação de justiça e de valores sociais relevantes.

Segundo tal teoria, o processo, em uma nova geração de horizontalidade de direitos constitucionais fundamentais, passa a ser vislumbrado como instrumento, assim como o direito material, para a satisfação dos princípios e diretrizes irradiados pela Constituição e pelo movimento neoconstitucionalista

hodierno. A obra produzida pelo doutrinador Cândido Rangel Dinamarco, "A Instrumentalidade do Processo", que embasa a análise proposta nesta monografia, abarca de forma profunda a função social do processo, e o avanço da ciência processual em paralelo com a evolução do homem e do direito. A discussão dessa vertente jurídica mostra-se imprescindível para a persecução de uma estrutura jurídica cada vez mais sensível e satisfatória para os jurisdicionados como um todo.

A discussão da instrumentalidade do processo se mostra perfeitamente pertinente a este trabalho, pois a reclamação, por se mostrar um instrumento processual que carece de função objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, pode representar de forma expressa como a Reclamação, sob o prisma da, pode se adequar ao sistema processual hodierno. Tal adequação consiste na efetiva persecução de direitos e garantias fundamentais firmados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em terceiro e último momento, buscar-se-á analisar e discutir a harmonização do princípio da Instrumentalidade do processo com a Reclamação Constitucional.

A intenção de cotejar os dois referidos elementos, trabalhada majoritariamente pelo autor Marcos Cândido Rangel, é analisar em âmbito estrito a relação desse dispositivo processual com tal teoria, para que a discussibilidade da própria aplicação da instrumentalidade à lei processual seja uma alternativa mais possível. Procura-se, também, por intermédio de tal cotejo, discutir e indagar se a instrumentalidade consiste em teoria processual apta para servir como lente para aplicação do processo civil contemporâneo, e se a Reclamação Constitucional expressa tal realidade nova de forma apropriada.

1.2 Antecedentes históricos relacionados ao instituto, sobretudo às razões de seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro

O instituto da reclamação constitucional nasceu no ordenamento jurídico em função de reiteradas jurisprudências. Sua aplicação surgiu no âmbito do STF, a partir da ideia de que este tribunal deveria dispor dos meios processuais de garantir a sua autoridade e sua competência, tendo em vista a necessidade de resguardar as funções inerentes ao tribunal de atuação mais abrangente do Brasil.

Tendo em vista tal necessidade, este instituto foi acrescida ao ordenamento brasileiro por intermédio do Regimento Interno do STF em 2/10/1957, dentro da competência que lhe fora atribuída pela Constituição Federal de 1946, no seu artigo 97, inciso II. A aprovação da proposta dos Ministros Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa, na orientação de aderir este instituto no RISTF, em seu título II, Capítulo V.

Para fins didáticos, José da Silva Pacheco sistematizou as diversas fases que promoveram o ingresso da reclamação no ordenamento em fases, conforme consta na obra de Gilmar Mendes:

“Numa tentativa de sistematizar a evolução do instituto no Supremo Tribunal Federal, José da Silva Pacheco, em excelente artigo sobre a reclamação no STF e no STJ identificou quatro fases distintas das reclamações: “1º) a primeira vai desde a criação do STF até 1957; 2º) a segunda começa em 1957, com a inserção da medida no RISTF até 1967; 3º) a terceira a partir do disposto na CF de 1967, art. 115, parágrafo único, “c” e, posteriormente, após a EC 7, de 13/04/77, com o disposto no artigo 119, I, “o”, sobre a advocatória, e no § 3º, “c”, autorizando que o RISTF estabelecesse ‘ o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da arguição de relevância da questão federal; 4º) a quarta, com o advento da CF de 5/10/88, cujos artigos 102, I, “I” e 105, I, “f”, preveem, expressamente, a reclamação como da competência originária do STF e do STJ.”⁵

A referida divisão didática retrata de forma satisfatória o percurso da Reclamação no ordenamento jurídico brasileiro. Obviamente, este percurso histórico apresenta maiores pormenores, mas esse olhar específico não é o foco do presente trabalho. O que se cabe destacar é que esse instituto, na Constituição de 1946, já nasceu incitando a controvérsia no tocante à sua natureza, discussão que é intensa até os dias atuais e que se pretende abordar neste trabalho.

1.3 A ordem jurídica brasileira e o tratamento dispensado ao instituto.

Identificação topográfica dos diplomas normativos que o regem

Como já aduzido, a previsão legal da Reclamação Constitucional consta na própria Constituição Federal, nos mencionados artigos 102, I, “I”, e 105, I,

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 1331.

”f”, dispositivos respectivamente referentes à aplicabilidade no STF e no STJ. Sua função precípua, ao menos em sentido estritamente legal, é garantir a força dos seus julgados e preservar a competência dos Tribunais Superiores.

O advento da introdução da Lei nº 11.417/2006 no ordenamento jurídico brasileiro garantiu a inclusão de mais uma hipótese de aplicação da Reclamação Constitucional, sendo esta, como também já supramencionado, o controle de decisões jurisdicionais que contrariam eventual teor de súmulas vinculantes.

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ) e o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) possuem, também, disposições legais referentes à aplicabilidade da Reclamação no âmbito administrativo interno de cada um dos tribunais superiores.

No entanto, o encargo de disciplinar os pormenores da utilização da Reclamação Constitucional, tais como a legitimidade para interposição, os requisitos processuais que precisam ser cumpridos e o procedimento a ser seguido, foi incumbido à Lei n. 8.038/90⁶. A regra geral que se aplica aos próprios regimentos é prevista na Lei n. 8.038/90, motivo pelo qual a análise desta monografia se dirigirá primeiramente a esta norma jurídica.

A Lei n. 8.038/90 tem a função precípua de instituir normas procedimentais para os processos oponíveis contra o Superior Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal Federal, dispondo, portanto, sobre procedimentos processuais de recursos de natureza especial, ações originárias e demais procedimentos diferenciados, estando inclusa nesse rol a Reclamação Constitucional, em seus artigos 13 a 18.

O artigo 13 da referida lei reitera a hipótese de cabimento da Reclamação já explicitada pela Constituição Federal, acrescentando a parte interessada e o Ministério Público como partes legítimas para a interposição desta peça, in verbis:

⁶ Lei n. 8.038/90, de Maio de 1990. Disponível: - < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm>. Data da consulta: 05/06/2014

“Art. 13 - Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público;

Parágrafo único - A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.”

O doutrinador Cassio Scarpinela Bueno, ao analisar o termo “partes interessadas”⁷, aduz que, para fins de Reclamação, a compreensão desse termo foi:

“[...] bastante ampliada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, com o advento da Constituição Federal de 1988 e o crescente número de ações diretas de inconstitucionalidade que passou a julgar, deu interpretação restritiva à expressão, recusando ver as partes do processo em que a decisão foi tomada por aquele Tribunal em ‘ação direta’ deixou de ser aplicada como legitimados para provocar a atuação daquela Corte. Neste sentido, há diversos julgados que se limitam a reconhecer como ‘partes interessadas’ os próprios legitimados ao controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do art. 103 da Constituição Federal, assim, v.g.: STF, Pleno, Rcl-AgR 486/DF, rel. Min. Carlos Velloso, j. um. 2.9.2004, DJ 4.11.2004, p. 29.830, e STF, Pleno, Rcl-MC-QO 397) RJ, rel. Min. Celso de Mello, j. un. 25.11.1992, DJ 21.5.1993, p. 9765.”

Em contraposição a tal entendimento, segundo o doutrinador:

“[...] gradativamente, contudo, até mesmo por força do caráter vinculante que a Emenda Constitucional n. 45/2004 passou a reconhecer (expressamente) às decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal nas ‘ações diretas de inconstitucionalidade’, a tendência é a de compreender como ‘partes interessadas’ para o uso da reclamação todos aqueles, pessoas jurídicas de direito privado ou de direito público, que, de uma forma ou de outra, afirmam-se atingidos por decisão jurisdicional contrária às proferidas por aquela Corte com efeitos vinculantes”.⁸

Pelo que se vislumbra da doutrina transcrita, a acessibilidade por parte dos jurisdicionados em geral, fora da hipótese de controle de competência e garantia de autoridade em súmulas vinculantes, é restrito, às partes que participam do processo, que têm interesse direto no deslinde judicial, e aos terceiros que, de forma

⁷ BUENO, Cassio Scarpinela. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Recursos. Processos e incidentes nos tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 5ª ed. Salvador, Saraiva, 2012, p.415.

⁸ Ibidem.

indireta, sofrem consequências jurídicas relevantes caso a competência dos tribunais superiores não sejam garantidas.

O transcrito artigo 13 também possibilita a interposição da Reclamação por intermédio do Ministério Público, que poderá, ainda, agir como *custus legis* do procedimento a seguir seguido, conforme se verifica na literalidade do art. 16:

“Art. 16 - O Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.”

Pode-se vislumbrar, portanto, mais de uma forma de intervenção para o Ministério Público no procedimento da Reclamação. Quando atuar como parte, possui ampla autonomia para interpor esta medida judicial, uma vez que ao *Parquet* foi garantida a função de zelar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.⁹

Vale destacar, no tocante a tal assunto, o levantamento apontado por Cássio Scarpinela Bueno, que aduz que, perante o STF e o STJ, são legítimos para a interposição o Procurador – Geral da República e os Subprocuradores – Gerais da República que atuam pelo Ministério Público perante aqueles Tribunais, sendo vedada a atuação dos Procuradores Regionais da República, Procuradores da República, Procuradores de Justiça e Promotores de justiça.¹⁰

A Reclamação, por determinação constante do art. 13 da Lei n. 8.038, terá sua forma escrita, e será dirigida ao Presidente do Tribunal em que se proferiu a o ato jurisdicional que, em tese, viola competência dos tribunais superiores ou põe em voga a competência dos mesmos. Pelo art. 14, o relator, ao despachar a Reclamação, terá, também, um procedimento a seguir transcrito:

⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinela. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Recursos. Processos e incidentes nos tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 5ª ed. Salvador, Saraiva, 2012, p.415.

“Art. 14 - Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias;

II - ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado. ”.

Observa-se que as disposições do artigo transcrito ensejam uma profunda discussão no que se refere à própria natureza jurídica da Reclamação, tema que será posteriormente abordado na presente monografia. Por ora, procura-se apenas explicitar o teor das referências legais existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

O procedimento de interposição da Reclamação continua a ser determinado nos artigos 15, 17 e 18 da lei em questão:

“Art. 15 - Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante;

Art. 17 - Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.

Art. 18 - O Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente;”

Interessante intervenção no procedimento da Reclamação Constitucional é possibilitada pela redação do artigo 15: qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante. Logo, o termo “interessado”, em tese, possui a mesma carga semântica e jurídica que o termo possui no artigo 13 da mesma lei. Tal intervenção, caso a Reclamação seja considerada um direito de ação, pode ser comparado, de fora análoga, a uma assistência de defesa¹¹. No entanto, a possibilidade de assistir a parte autora neste procedimento depende da própria definição da natureza jurídica deste instituto, ponto este que será, também, abordado nesta monografia. Observa-se, via de passagem, que caso seja possível atribuir uma natureza jurídica de meio de impugnação de decisão, a referida assistência poderia configurar, inclusive, intervenção de terceiros.

¹¹ BUENO, Cassio Scarpinela. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Recursos. Processos e incidentes nos tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 5ª ed. Salvador, Saraiva, 2012, p.415.

Ressalta-se, também, o teor do artigo 17, que determina que, caso seja julgada procedente, a decisão reclamada poderá ser cassada. Caso a cassação dos efeitos da decisão reclamada não seja suficiente para evitar a violação da força dos julgados dos Tribunais Superiores ou da competência destes, o legislador garantiu também a liberdade para determinar a tomada das medidas cabíveis para que essa finalidade seja atingida.

Os artigos 13/18 da Lei n. 8.038/90 dispõem, portanto, sobre a proceduralidade da Reclamação para os Tribunais Superiores. Como já mencionado, os regimentos internos dos referidos tribunais possuem, também, artigos específicos destinados a regular o procedimento desse instituto em seus próprios ambientes internos, não contrastando de forma radical da Lei de 1990.

O RISTF, em seus artigos 156 ao 162, especificam o procedimento da Reclamação no âmbito do STF, a seguir transcritos:

“Art. 156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.

Parágrafo único. A reclamação será instruída com prova documental.

Art. 157. O Relator requisitará informações da autoridade, a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de cinco dias

Art. 158. O Relator poderá determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, ou a remessa dos respectivos autos ao Tribunal.

Art. 159. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante. Lei 8.038/1990: art. 15 (impugnação pelo interessado).

Art. 160. Decorrido o prazo para informações, dar-se-á vista ao Procurador-Geral, quando a reclamação não tenha sido por ele formulada

Art. 161. Julgando procedente a reclamação, o Plenário ou a Turma poderá: I – avocar o conhecimento do processo em que se verifique usurpação de sua competência; CPP: art. 117 (avocação pelo STF).

II – ordenar que lhe sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto;

III – cassar decisão exorbitante de seu julgado, ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição.

Parágrafo único. O Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal.

Art. 162. O Presidente do Tribunal ou da Turma determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente. ”

O RISTF prevê, portanto, algumas especificidades inerentes ao seu próprio ordenamento interno, tal como a possibilidade de avocar em que a

Reclamação foi oposta de forma incidental (art. 161), ou o cabimento deste instituto na hipótese de jurisprudência consolidada no Tribunal, a despeito desta ser uma súmula, vinculante ou não. Outro destaque é a necessidade da Reclamação ter sido assinada e interposta pelo próprio Procurador Geral da República, principal representante do Ministério Público da União¹².

O RISTJ, por sua vez, não inovou ao regular internamente o procedimento da Reclamação, dispondo em seus artigos 187 a 192 regras semelhantes às constantes da Lei 8.038/90.

“Da Reclamação

Art. 187. Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público. Parágrafo único. A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal e instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.

Art. 188. Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, a qual as prestará no prazo de dez dias; II - ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável a suspensão do processo ou do ato impugnado. Art. 189. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante. Art. 190. O Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

Art. 191. Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.

Art. 192. O Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.”

Constata-se, portanto, que o RISTJ possui, efetivamente, as mesmas regras que a Lei 8.038/90.

1.4 A teoria dos poderes implícitos e a reclamação constitucional

Cabe neste tópico retratar a possibilidade de disposição sobre a Reclamação Constitucional nos Regimentos Internos do Superior Tribunal Eleitoral e

¹²Art. 25. O Procurador-Geral da República é o chefe do Ministério Público da União, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, permitida a recondução precedida de nova decisão do Senado Federal. Lei complementar 75/93. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em 5 de et. De 2014.

no Tribunal Superior do Trabalho. O autor Fredie Didier Jr. se manifestou a tal problemática, dispondo que:

“O Plenário do STD, ao dar provimento ao RE 405.031, entendeu ser inconstitucional a reclamação prevista no Regimento Interno do TST. Segundo entendeu o STF, seria inconstitucional criar ou prever a reclamação constitucional em regime interno. Não havendo previsão constitucional nem existindo lei (no sentido formal e material) prevendo a reclamação para o TST, é, segundo entendeu o STF em tal precedente, inconstitucional a reclamação para o TST, eis que prevista apenas em seu regimento.”.¹³

Neste sentido, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas aduz que:

“Consequentemente, ultrapassado esse último aspecto, e retomando a conclusão – além dos casos estabelecidos na própria Constituição (reclamação perante o STF e o STJ), entendem-se admissíveis aquelas (e.g., junto ao STM e ao TSE) instituídos por força da legislação resguardada pelo Texto Magno - a atribuição de competência a uma corte, para processar e julgar reclamação, fora das duas hipóteses previstas no próprio corpo da Carta Magna, não poderá, salvo melhor juízo: a) ser estabelecida por legislação estadual, em face da exclusividade que detém a União para legislar sobre processo; b) ser instituída exclusivamente no âmbito da Justiça do Distrito Federal e Territórios, porquanto isso atentaria contra a desejável simetria constitucional, criando discrepância quanto a órgãos análogos dos Estados, ou mesmo entre tribunais de segunda instância da Justiça Comum da União; c) contrariar nem desbordar os limites gizados pela Constituição à referida medida, pena de sua completa desnaturação, levando aí ou ao surgimento de remédios administrativos ou processuais que apenas nominalmente se qualifiquem como reclamações, ou à pura e simples inconstitucionalidade”¹⁴

Os trechos supracitados discutem sobre a possibilidade de previsão de reclamação constitucional no âmbito de tribunais diversos do STJ e do STF. Debate-se, portanto, sobre a assertividade da reclamação nos regimentos internos do TSE, STM, ou em tribunais de competência federal.

Pelo que se vislumbra das ideias perpetradas pelos ilustríssimos doutrinadores, a possibilidade de se instituir a Reclamação para Tribunais além do

¹³ JR., Fredie Didier. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. Volume 3*. Editora Podivm. 8ª edição. Cit. Pág 457.

¹⁴ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 314-315.

Superior e do Supremo é nebulosa. Apesar da admissibilidade doutrinária irradiada pela obra de Marcelo Navarro, a manifestação pela inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal obsta eventual disposição no tocante a qualquer procedimento relacionado com a Reclamação.

O argumento que mais pesa a favor da previsão da reclamação em outros tribunais é a teoria dos poderes implícitos, que acabaria por sustentar uma aptidão desses tribunais em resguardar as suas estruturas e a força dos seus julgados. Nos termos de Pedro Lenza, analisa-se essa teoria:

“[...] a teoria dos poderes implícitos decorre de doutrina que, tendo como precedente o célebre caso *McCULLOCH v. MARYLAND* (1819), da Suprema Corte dos Estados Unidos, estabelece: “[...] a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos” (MS 26.547-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.05.2007, DJ de 29.05.2007).”¹⁵

Destaca-se que os meios decorrentes dessa teoria passam por um crivo de razoabilidade e proporcionalidade¹⁶. A incidência dessa teoria tornaria legítima a previsão desse instituto nos demais tribunais.

No entanto, esse não é o entendimento predominante, e também não o mais acertado. Pesa o argumento de que a competência para instituir órgãos dentro da estrutura judiciária se reserva à Carta Maior, que se mostrou sólida no sentido de possibilitar este instituto processual somente no âmbito do STF e do STJ, a despeito da incidência da teoria dos poderes implícitos no ordenamento relativamente à Reclamação.

1.5 Natureza Jurídica: as controvérsias existentes no campo doutrinário e jurisprudencial

Uma das questões mais tormentosas do atual cenário jurídico processual é, justamente, definir, de forma pacífica, qual seria a natureza jurídica da Reclamação Constitucional. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileira

¹⁵ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. P. 139.

¹⁶ *Ibidem*.

trafegam entre o campo da medida meramente administrativa, da natureza de ação judicial propriamente dita, dos sucedâneos recursais, de ação incidental ou originária, ou até mesmo no campo da determinação da Reclamação como recurso.

Primeiramente, abordar-se-ão as teses existentes referentes a tal questão.

1.5.1 Preliminarmente: Identificação das teses existentes

Atualmente, diversas correntes doutrinárias, conforme se demonstrará neste capítulo, classificam a Reclamação de forma diferente, justamente por tal questão representar um dissídio tormentoso no campo do estudo da ciência do Processo Civil.

As correntes existentes predominantes divergem, sendo que a definição da natureza jurídica da Reclamação pende entre a de medida administrativa, procedimento de jurisdição voluntária ou mero procedimento, recurso, incidente processual e ação. Cada uma destas correntes será discutida no presente trabalho, para que uma compreensão mais profunda do instituto seja possível, e para que a conclusão visada neste estudo seja alcançada.

1.5.2 Medida judicial ou administrativa

Trata-se da diferenciação mais simples de se fazer. Caso a reclamação constitucional fosse concretamente uma manifestação de natureza administrativa, sua interposição, como acabou de se apontar, poderia ser concedida a todos os tribunais que compõem o poder judiciário.

Pode-se também apontar a diferença da reclamação para a correição parcial, instituto este de clara natureza administrativa. Nos termos de Marcelo Navarro:

“[...] A correição parcial, em princípio, é requerida, provocada. Mas, dentro do poder correicional geral, é claro que as corregedorias e os órgãos da administração judiciária não só podem como devem fazer correições, tanto gerais como parciais, sempre que entenderem necessário reprimir abusos ou equívocos dos órgãos judiciários sob sua supervisão. E o fazem. Sequer é necessário consultar as leis de organização judiciária ou os regimentos

internos dos tribunais, nem sendo preciso falar nos regulamentos e normas internas de menor hierarquia, para comprovar essa asserção.”.¹⁷

Enquanto se vislumbra que a correição não demanda uma previsão estritamente positiva no ordenamento legal para que seja posta em prática, podendo ser feita de ofício, a reclamação demanda o exercício da ação do jurisdicionado: o STJ e o STF não podem aplicar de ofício a reclamação como o os demais tribunais podem fazer com a reclamação.

Além do mais, é desprovida de qualquer lógica jurídica uma medida administrativa que tem o condão de interferir nas decisões dos mais diversos tribunais que compõem o poder judiciário. Tal possibilidade representaria um excesso de poder à disposição dos magistrados, e acabaria por gerar uma verdadeira guerra de competências e interferências.

Pode-se concluir pela natureza judicial desse instrumento pela leitura de citação de Marcelo Navarro, a seguir transcrita:

“Ainda: como se viu aqui, a jurisprudência, a partir do Supremo – e isso já de algum tempo, porém especialmente nas épocas mais recentes -, mesmo quando não especifica o que seja a reclamação, tem como minoritaríssimas exceções, deixando claro que a medida administrativa ela não é, entre outras coisas, porque:

a) reconhece-le o poder de produzir alterações em decisões tomadas em processos jurisdicionais (p. exemplo, anulando decisões de juízos ou tribunais inferiores, quando desbordantes de sua competência), efeito que não podem ter, por certo, as medidas administrativas, sob pena de inconstitucionalidade, como ocorre com o uso recursal da correição parcial;

b) aceita a reclamação para coibir desobediências (é possível, em hipótese, supor também, invasão de competência) que partam de entes de outros Poderes, o que demonstra não ser providência administrativa, pois os órgãos do Judiciário só podem exercer seu poder administrativo dentro da hierarquia interna de sua estrutura, sendo impensável, porque atentatório ao princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, que o fizesse contra atos dos demais;

¹⁷ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *A Reclamação constitucional do direito brasileiro*. Sergio Antonio Fabris Editora. Porto Alegre/ 2000. Cit. P. 436

c) afirma que a decisão em reclamação produz coisa julgada, e que somente é desconstituível por ação rescisória – por conseguinte, trata-se de decisão cognitiva de mérito -, o que não se daria fosse o resultado de mera providência administrativa, hipótese em que seria anulável como os atos jurídicos em geral;

d) aceita o emprego, contra as decisões proferidas em reclamação, de recursos processuais, como o agravo dito regimental e os embargos de declaração, e não de recursos administrativos;

e) concede liminares cautelares em reclamações, o que seria sumamente esquisito, se estendida a reclamação como procedimento administrativo, porquanto, ao menos em termos de Direito Positivo, afigura-se estar acima da dúvida que a tutela cautelar é jurisdicional;

f) exige, para a propositura de reclamação, capacidade postulatória, isto é, representação técnica da parte do advogado devidamente constituído nos autos, requisito que não se faz necessário nos requerimentos administrativos;"

1.5.3 Procedimento de jurisdição contenciosa ou voluntária

A discussão que tem como foco a classificação da Reclamação Constitucional como procedimento de jurisdição voluntária ou contenciosa, por misturar dois pontos nebulosos do Processo Civil contemporâneo, é extremamente incerto e delicado. A própria diferenciação dos dois tipos de jurisdições consiste em matéria exaustivamente estudada neste ramo do direito.

A jurisdição contenciosa, nos termos da doutrina atual, seria a jurisdição em sua roupagem característica, clássica, uma vez que pressupõe a existência de uma lide, ou seja, o confronto de interesses subjetivos entre duas partes que resulta na necessidade de resolução do conflito pela atividade jurisdicional do Estado. Este agente, por meio do Poder Jurisdicional, tem o efetivo papel de, por intermédio de uma série de procedimentos legais (processo), dirimir os conflitos e preservar, ou procurar preservar, um estado de paz social provisória, uma vez que o homem sempre entrará em conflito com o próximo, e o Estado de Direito se incumbiu de garantir, por meio da lei, a estabilidade dessa estrutura.

A jurisdição voluntária, no entanto, divide opiniões. Para Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra, a jurisdição voluntária é explicada nos seguintes termos:

“A independência dos magistrados, a sua idoneidade, a responsabilidade que têm perante a sociedade levam o legislador a lhe confiar importantes funções em matéria dessa chamada administrativa pública de interesses privados. A doutrina preponderante e já tradicional diz que são funções administrativas, tanto quanto aquelas exercidas por outros órgãos; não é pela mera circunstância de serem exercidas pelos juízes que tais funções haveriam descaracterizar-se como jurisdicionais. E teriam, tanto quanto a administração pública de interesses privados exercidos por outros órgãos, a finalidade constitutiva, isto é, finalidade de formação de situações jurídicas novas. A tais atos praticados pelo juiz a doutrina tradicionalmente dá o nome de jurisdição voluntária, ou graciosa.”¹⁸

Em tal obra, o posicionamento da jurisdição voluntária como administração pública de interesses privados prepondera de forma latente.

No entanto, nesta citação de Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim a seguir transcrita, entendimento contrário é aduzido:

“Consequentemente, a jurisdição voluntária, no direito positivo brasileiro, é verdadeira jurisdição. Observe-se que esse entendimento não resulta da própria natureza da jurisdição voluntária, mas do direito positivo, estabelecendo essencial intervenção do Estado-Juiz a praticar atos próprios de sua atividade processual.”¹⁹

Marcelo Navarro se manifesta em relação ao referido trecho, aduzindo que:

“Dizer-se, como se usa dizer, que não há partes, mas meros interessados, na jurisdição voluntária, porque não há nela pedido nem litígio, também não convence. Com efeito, na sequência do raciocínio acima, diz a autora citada, com o tirocínio que lhe é peculiar, que pedido existe, para que seja acionada a jurisdição, e ele se refere a alguém, o que impõe a citação deste, para que, completa a relação jurídica processual, possa o Judiciário dizer o direito. Assim, mesmo em sede de jurisdição voluntária, aquele que pede – por acionar a jurisdição – é parte autora. E, embora inexista propriamente litígio, mas apenas se admitam certas discordâncias, a verdade é que os chamados interessados nunca têm os mesmos interesses [...]”²⁰.

¹⁸ GRINOVER, Ada Pelgrini, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27ª edição. Editora. P. 172.

¹⁹ In *O Direito Processual de Estar em Juízo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, p.11.

²⁰ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *A Reclamação constitucional do direito brasileiro*. Sergio Antonio Fabris Editora. Porto Alegre/ 2000. Cit. P. 443

Deste ponto de vista, há de convir que, embora no procedimento voluntário, não exista efetivamente lide e portanto necessidade do Judiciário dirimir um conflito manifestamente aparente, existe o acionamento por parte do jurisdicionado, e existe uma relação processual entre uma pluralidade de partes, além do fato do Judiciário efetivamente dizer o direito no caso concreto.

Vale apontar o objetivo deste trabalho não é aferir respostas sólidas para uma discussão incidental como esta. Os aspectos perpassados já se mostram suficientes para fins de discussão de natureza jurídica da reclamação e de suas peculiaridades.

Pelo que se vislumbra da reclamação e desta superficial discussão referente aos procedimentos contenciosos e voluntários, o instituto objeto de estudo deste trabalho, efetivamente, não pode ser taxado na categoria de procedimento de jurisdição voluntário. O procedimento da reclamação sugere a produção de provas, a intervenção do Ministério Público, seja como fiscal, seja como parte, e a necessidade de manifestação do magistrado ao qual foi incumbido a competência de julgar a reclamação. A reclamação não pressupõe, necessariamente, a inexistência de uma lide. O ato jurisdicional reclamado pode ensejar um resultado gravoso para uma das partes em detrimento da outra, o que causaria, eventualmente, também, o exercício da jurisdição em sua modalidade contenciosa.

Finalizando, Marcelo Navarro dispõe que: “Por isso jamais ocorre com a reclamação, mesmo que incidente a uma ação dessa espécie. Sempre há o reclamante e o reclamado, e a este – insista-se, apesar de algumas isoladas manifestações jurisprudenciais em contrário – a lei em vigor garante o contraditório. Assim, nunca se terá nela um processo de mão única, incompleto, sem a triangulação e a possibilidade de debate, ou, quando menos, a bilateralidade, caracterizadoras, sempre na lição de Fazzalari, do verdadeiro processo e não de um mero procedimento.”²¹

²¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *A Reclamação Constitucional do direito brasileiro*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre/ 2000. Cit. Pág. 452

Portanto, das teses apresentadas, afere-se que a Reclamação, dentre estas duas opções, se enquadra na categoria de procedimento processual de jurisdição contenciosa.

1.5.4 Incidente processual

A posição doutrinária de que a Reclamação consiste em um incidente processual também é uma das conclusões já tomadas no tocante a este instrumento.

Primeiramente, destaca-se que a principal consequência de taxar a Reclamação como incidente processual é o fato de que esta interviria numa lide sempre de forma incidental, ou seja, de forma superveniente ao deslinde inicial do processo. Um incidente consiste em uma possível trajetória que o processo pode tomar, e difere do conceito de ação incidental. A ação declaratória incidental, por exemplo, intervêm no curso de um processo e toma direções divergentes da sua precursora, podendo encontrar desfechos opostos à da ação originária. O incidente, por sua vez, se mantém vinculado ao processo do qual se engendrou, representando instrumento de persecução do processo.

Ressalta-se, mais uma vez, a diferença do incidente para ação incidental. Um dispositivo processual que representa perfeitamente a natureza incidental de ação processual são os embargos de devedor, ou até mesmo os embargos fiscais. Estes se dão durante o curso de um procedimento judicial já iniciado, processos nos quais podem ter sido discutidos com anterioridade a certeza, a liquidez e exigibilidade de um crédito objeto de lide.

Segundo a obra de Marcelo Navarro²², o principal doutrinador a defender tal tese é Moniz de Aragão. Conforme trecho transcrito por Navarro:

“Aragão alega que a reclamação é incidente processual porque, não a podendo considerar medida administrativa ou recurso, e achando que não seria uma ação, por não visar a compor um conflito de interesses – afirmação que deixou, porém, sem demonstração – entendeu que se enquadraria nos lineamentos de um incidente de competência, mediante provocação do Ministério Público.”.

²² DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *A Reclamação Constitucional do direito brasileiro*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre/ 2000. Cit. P. 456 a 459.

Seguindo essa linha de raciocínio Navarro prossegue:

“Isso se daria, porque o Supremo (na época o único Tribunal que detinha a reclamação), não podendo participar de conflito de competência, nem de uma exceção declinatória de foro, já que, senhor de sua própria autoridade competencial, impõe esta a qualquer outro judicante, por mais alto que seja, resolveria tais questões pela advocatória, in casu, como efeito da reclamação. A solução encontrada seria, ademais, satisfatória, por explicar a não sujeição da reclamação a prazos, como ocorre com as arguições de incompetência absoluta, que não se sujeitam a preclusão (e toda competência absoluta do STF, por certo, como diz esse autor, tem caráter absoluto).”.

Sob tal visão, a reclamação seria um instituto análogo à exceção ou arguição de incompetência absoluta, já que esta não se sujeita a qualquer prazo processual e é oponível a qualquer momento, uma vez vislumbrado o vício formal ou material que condena a competência do magistrado. Necessariamente, portanto, ao comparar estes dois institutos, afere-se que ambos tratariam de questões de direito atinentes à ordem pública, seja esta compreendida como a ordem fundamental de paz social do Estado.

Tal colocação, todavia, pode e deve ser refutada, pelos mais diversos fundamentos. Primeiramente, segundo Marcelo Navarro²³:

“[...] o argumento de atribuição de natureza incidental à reclamação peca por vários motivos: a) em primeiro lugar, por somente se prestar a explicar a reclamação para preservação de competência, deixando a descoberto a que se destina a impor a obediência aos julgados da corte; b) em segundo lugar, por haver perdido o sentido diante da Constituição de 1988, que defere reclamação também ao STJ (para não falar das demais cortes a quem se reconhece, neste estudo, legitimidade para processar e julgar reclamação), que é um tribunal *que pode participar de conflitos de competência com outros tribunais*, situação que será, então, decidida pelo Supremo (CF, art. 102, I, o); c) e, em terceiro lugar, porque há dúvida doutrinária sobre se o próprio conflito de competência não seria uma ação.”.

²³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *A Reclamação constitucional do direito brasileiro*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre/ 2000. Cit. P. 456 a 459.

Acrescenta-se ainda, de punho próprio, a possível utilização da reclamação constitucional como meio de impugnação a decisões de turmas recursais dos juizados especiais, dinâmica que concede à Reclamação capacidade de preencher a lacuna normativa existente no sistema de leis dos Juizados Especiais. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO ÀS CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. RECLAMAÇÃO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO EXCEPCIONAL ENQUANTO NÃO CRIADO, POR LEI FEDERAL, O ÓRGÃO UNIFORMIZADOR. 1. No julgamento do recurso extraordinário interposto pela embargante, o Plenário desta Suprema Corte apreciou satisfatoriamente os pontos por ela questionados, tendo concluído: que constitui questão infraconstitucional a discriminação dos pulsos telefônicos excedentes nas contas telefônicas; que compete à Justiça Estadual a sua apreciação; e que é possível o julgamento da referida matéria no âmbito dos juizados em virtude da ausência de complexidade probatória. Não há, assim, qualquer omissão a ser sanada. 2. Quanto ao pedido de aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observe-se que aquela egrégia Corte foi incumbida pela Carta Magna da missão de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, embora seja inadmissível a interposição de recurso especial contra as decisões proferidas pelas turmas recursais dos juizados especiais. 3. No âmbito federal, a Lei 10.259/2001 criou a Turma de Uniformização da Jurisprudência, que pode ser acionada quando a decisão da turma recursal contrariar a jurisprudência do STJ. É possível, ainda, a provocação dessa Corte Superior após o julgamento da matéria pela citada Turma de Uniformização. 4. Inexistência de órgão uniformizador no âmbito dos juizados estaduais, circunstância que inviabiliza a aplicação da jurisprudência do STJ. Risco de manutenção de decisões divergentes quanto à interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la. (grifos nossos) 5. Embargos declaratórios acolhidos apenas para declarar o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105, I, f, da Constituição Federal, para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos juizados especiais estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional." (RE 571.572 ED/BA – Embargos de declaração no Recurso Extraordinário. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgamento: 26/08/2009).

A matéria aduzida acima há de ser tratada sob foco especial neste trabalho. O que se pretende, neste momento, é somente ventilar um entendimento jurisprudencial que afasta, por si só, a natureza de incidente processual.

O compulsar do julgado acima transcrito permite aferir outra aplicação da Reclamação Constitucional no ordenamento jurídico brasileiro. À época em que

foi defendida a natureza de incidente processual da Reclamação Constitucional, obviamente, a presente discussão não se mostrava existente. O passar do tempo e as evoluções e até mesmo mutações jurídicas, por um lado, ao promoverem a exploração de novos campos e novas doutrinas para o direito, servem também, sob outro espreque, para esclarecer questionamentos que assolam a comunidade jurídica e para ensinar o surgimento de novas questões.

1.5.5 *Recurso/ Sucedâneo Recursal*

Como já mencionado, a tese de que a Reclamação Constitucional consiste em um recurso, ou até mesmo em sucedâneo recursal é deveras relevante, devido a repercussão de tal tese no ambiente jurídico doutrinário. Para que tal discussão, no entanto, seja possível, torna-se necessário compulsar sumariamente a Teoria Geral dos Recursos, para que se possa compreender o que seria um recurso, e para que seja possível distinguir o que é um recurso, o que seria um sucedâneo recursal e como tais denominações poderiam ser enquadrar com a Reclamação Constitucional.

Primeiramente, vale destacar que o atual modelo de processo civil se coaduna com o modelo recursal constitucional. A possibilidade de interposição recursal é fundada no princípio implícito do duplo grau de jurisdição. Scarpinela define sumariamente este princípio: “O princípio do duplo grau de jurisdição” quer significar que toda decisão proferida por um magistrado (o órgão *a quo*) é passível de recurso para outro (o órgão *ad quem*) que tenha condições de revistar, no sentido amplo, aquela decisão.”.²⁴

A despeito de não se mostrar expreso na Carta Constitucional, a estrutura do Poder Judiciário no Brasil se direciona para o reexame das matérias julgadas em primeira instância, tendo em vista a competência dos Tribunais para julgar recursos opostos contra sentenças, decisões e acórdãos que, no entendimento do jurisdicionado, merecem reforma. Além disso, o art. 5º, em seus incisos LIV e LV, garante o procedimento recursal como devido processo legal, *in verbis*:

²⁴ BUENO, Cassio Scarpinela. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Recursos. Processos e incidentes nos tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 5ª ed. Salvador, Saraiva, 2012, p.34.

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; ”

O inciso LV do dispositivo transcrito garante o contraditório, ou seja, o direito de se manifestar em resposta, até mesmo, contra ato praticado por magistrado revestido de jurisdição, e a ampla defesa, seja esta a defesa do jurisdicionado por intermédio do maior rol de institutos possíveis garantidos pela lei. Dentro desta ótica, o sistema recursal previsto nos tribunais brasileiros encontra fundamento no disposto.

Afere-se o disposto neste artigo como fundamento para o sistema recursal brasileiro em função da própria comunicação entre diferentes seções do texto constitucional: o fato da competência recursal se mostrar disposto na Carta Magna permite-nos inferir a tutela em segunda instância como integrante do processo legal. Tal entendimento é extraível da própria unidade do texto Constitucional.

No tocante ao princípio do duplo grau de jurisdição, Fredie Didier versa:

“Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier ponderam que, sem embargo de não vir expresso no texto constitucional, o princípio do duplo grau de jurisdição é considerado de caráter constitucional em virtude de estar umbilicalmente ligado à moderna noção de Estado de Direito, que, por sua vez, exige o controle, em sentido duplo, das atividades do Estado pela sociedade. Asseveram que o duplo grau desempenha controle nos dois planos: a sociedade, que, em cada processo, está “figurada” pelas partes, exerce o controle da atividade estatal por meio do manejo de recursos; e, no plano interno do Poder Judiciário, os órgãos hierarquicamente superiores “controlam” as decisões proferidas nos inferiores.”²⁵

²⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. Volume 3. 8ª ed. Salvador, PODIVM, 2010. Cit. P. 21.

A doutrina brasileira não divaga quando a tarefa é definir o que é um recurso. Para José Carlos Barbosa Moreira²⁶, recurso é:

“[...] o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”, definição esta também adotada por Fredie Didier Jr.²⁷.

Para Nelson Nery Jr., recurso é:

“[...] o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada.”²⁸.

Das citações transcritas, portanto, destaca-se que os doutrinadores convergem no ponto de que os recursos são dispositivos processuais, cuja interposição dependem de voluntariedade das partes legítimas para tanto, aptos a promover alteração, reforma ou integração de atos jurisdicionais que promovam resultado insatisfatório para eventuais polos de uma lide.

No que se refere à natureza jurídica dos recursos, a doutrina majoritária considera que este é uma extensão do direito subjetivo de ação. Não consistiria em um exercício pleno do direito de ação, já que este é exercido no momento do ajuizamento da petição inicial. Segundo Cássio Scarpinella, o recurso não inova: ele traz à baila jurisdicional novo pedido de concessão de tutela ou pedido de negação. O fulcro principal do recurso seria um pedido para que o órgão competente anule, reforme ou integre uma decisão jurisdicional já proferida nas hipóteses previstas pelo Código Processual Civil. O doutrinador ainda aponta que, como efeito da interposição do recurso, é possível que a decisão proferida pelo órgão julgador venha a conceder a tutela pleiteada inicialmente. No entanto, o intuito

²⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*, vol. V. 11 ed. Ver. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v.5, p. 233

²⁷DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. Volume 3. 8ª ed. Salvador, PODIVM, 2010. Cit. P. 21.

do recurso não é este efeito em específico: esta seria somente um resultado possível. Além disso, essa seria a consequência da interposição recursal, e não a causa de sua interposição.²⁹

Uma vez já sondado superficialmente o fundamento constitucional para o sistema recursal brasileiro e a natureza jurídica dos recursos, passa-se neste momento à comparação do recurso com a Reclamação Constitucional.

A Reclamação, em quase nenhum aspecto, se assemelha com o recurso em sentido estrito. A única característica que ambas possuem em comum consiste na natureza impugnativa de ato jurisdicional. Com exceção deste fator em comum, a Reclamação dificilmente pode ser comparada a um recurso.

Primeiramente, porque o CPC aduz de forma taxativa, em seu art. 496, quais são as espécies recursais presentes no ordenamento jurídico vigente, a seguir transcrito:

“Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:

I - apelação;

II - agravo;

III - embargos infringentes;

IV - embargos de declaração;

V - recurso ordinário;

VI - recurso especial;

VII - recurso extraordinário;

VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário. “.

Já pelo fato da Reclamação não constar no seletorol de recursos aplicáveis no ordenamento jurídico brasileiro, a constatação de que a natureza deste instituto não é análoga à natureza recursal se torna mais tranquila. Segundo a regra da taxatividade, nos termos de Fredie Didier:

“[...] o rol legal de recursos é *numerus clausus*. Só há os recursos legalmente previstos. Lei, aqui, é termo que deve ser compreendido em sentido amplo, como fonte formal do Direito. Além das espécies recursais previstas no art. 496 do CPC, podem ser lembrados, ainda: a) o recurso

²⁹BUENO, Cassio Scarpinela. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Recursos. Processos e incidentes nos tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 5ª ed. Salvador, Saraiva, 2012, p.44

inominado nos Juizados Especiais; b) os embargos infringentes de alçada da Lei de Execução Fiscal; c) os agravos internos previstos para o incidente de suspensão de segurança (Lei nº 4.348/64; Lei Federal nº 8.347/92)”³⁰

Outro aspecto característico da Reclamação Constitucional que afasta a possibilidade de sua natureza ser definida como análoga a dos recursos consiste na ausência de prazo para sua interposição. Todas as espécies recursais no ordenamento jurídico brasileiro só podem ser interpostas dentro de um prazo legalmente previstos. De todas as fontes formais relativas à Reclamação, não se vislumbra nenhum tipo de prazo para a sua interposição. De tal fator, é possível atribuir uma natureza *sui generis* a este instituto, que aparentemente tem a função precípua de efetivamente manter a ordem nos Tribunais Superiores e a coerência da estrutura jurídica brasileira como um todo.

Neste sentido, aduz Marcelo Navarro:

“Finalmente, não se conhece recurso despido de prazo para seu exercício. Já a reclamação não está sujeita a prazo preclusivo algum. Isso já se observara, nos idos de 1960, Moniz de Aragão, e a jurisprudência, incluída a do Supremo, o tem confirmado, e reiterado expressamente em recentes decisões, como se mostrou. De forma mais técnica: a maior parte dos princípios que informam a teoria geral dos recursos, assim como a maioria dos pressupostos recursais – com destaque para a preclusividade, a sucumbência e a revisibilidade – não se aplicam à reclamação. Não se sustenta, portanto, a tese de que entende ser a reclamação um recurso. Pelo menos sobre isso, a doutrina nacional mais perceptiva, finalmente, nos últimos tempos, mais fortemente após a Constituição de 1988, começou a entrar em consenso.”³¹

Mais uma característica, que, por fim, afasta a classificação da natureza da Reclamação como análoga à da recursal, reside no fato que a interposição de um recurso pressupõe o interesse de recorrer, que acaba por gerar, necessariamente, a sucumbência para um dos polos processuais. O recurso será interposto, diante desse quadro, pela parte que pretende reverter a sucumbência, ou para quem tenha a finalidade de integrar ou reformar uma decisão ou ato

³⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. Volume 3. 8ª ed. Salvador, PODIVM, 2010. Cit. P.47

³¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *A Reclamação Constitucional do direito brasileiro*. Sergio Antonio Fabris. Porto Alegre, 2000. P.454.

jurisdicional proferida em seu favor. A Reclamação não tem o escopo de reverter a situação gerada pela decisão alvo de intervenção em favor de uma das partes: tem somente o fim teleológico de executar suas funções, sejam estas a manutenção da competência dos tribunais superiores e garanti a força dos seus julgados. Neste sentido, ainda, aduz Navarro:

“Mas também é preciso ver que o recurso pressupõe alguns requisitos, o primeiro dos quais, o interesse de recorrer, corporificado na sucumbência. Recorre quem perdeu. Justamente ao contrário, reclama quem ganhou – e vê que a decisão que o beneficiava não está sendo cumprida. Ou quem não ganhou mas também não perdeu: apenas vê que a causa, que deveria estar sendo processada no Supremo ou num dos Tribunais Superiores a que a reclamação é deferida, o está sendo diante de outro juízo ou tribunal.”³²

Por tais fundamentos, a atribuição de natureza de recurso à Reclamação é veemente refutada, tendo em vista as incompatibilidades próprias dos dois institutos.

Vale apontar neste tópico, ainda, a possibilidade de se atribuir à Reclamação Constitucional a natureza de sucedâneo recursal. Ora, trata-se de instituto nebuloso do ordenamento jurídico. Diversas obras doutrinárias são omissas no tocante à definição deste suposto instituto. Pelo que se vislumbra do cenário doutrinário hodierno, tudo aquilo que não se enquadra definitivamente no conceito de recurso ou ação originária é enquadrado como sucedâneo. No entanto, nenhum resultado prático é extraível dessa classificação, uma vez que não existe característica especial à classificação de sucedâneo recursal, somente a possibilidade de se impugnar um ato jurisdicional, ainda que por fundamentos completamente discrepantes. Neste humilde ponto de vista, tal classificação não oferece resultado jurídico prático, mas mera denominação acadêmica.

Marcelo Navarro também se manifesta em relação ao referido:

“O entendimento de que a reclamação possa ser um recurso – ou, pior ainda, um sucedâneo recursal, expressão igualmente desvestida de técnica e inadmissível, data vênha, se se busca, cientificamente, definir a natureza de uma dada entidade do Direito Processual – a meu ver, radica-se, ainda

³²Ibidem.

na persistência daquela velha ligação entre reclamação e correição parcial, em nossa mentalidade jurídica.”³³

Diante das posições defendidas neste tópico, resta evidente a impossibilidade de se atribuir à Reclamação natureza de recurso ou de sucedâneo recursal. Destaca-se que esta última classificação, ainda que existente, carece, para nós, de efeito prático.

1.5.6 Ação Autônoma

Tendo eliminado tese por tese, resta somente o posicionamento de que a reclamação constitucional consiste em direito de ação.

O primeiro argumento para tal afirmação, segundo Marcelo Navarro, é o de que: “não sendo incidente processual, como se viu, contém-se – fora da ordem administrativa – na competência originária das cortes às quais a Constituição ou a lei atribuem.”³⁴

No entanto, o principal fundamento para a sustentação da tese da Reclamação como instituto representativo do direito de ação converge com o entendimento de Marcelo Navarro, a seguir transcrito:

“a) por meio dela se provoca a jurisdição – na espécie, das cortes a que a Constituição ou lei nesta prevista, a atribuem; b) através dela se faz um pedido de tutela jurisdicional- o de uma decisão que preserve a competência da corte, o qual esteja sendo usurpada por outro tribunal ou juízo inferior, ou que imponha o cumprimento de decisão daquela, que não esteja sendo devidamente obedecida; c) contém uma lide, consoante já afirmado em itens anteriores – o conflito entre quem deseja manter a anteriores – o conflito entre quem deseja manter a competência da corte, de um lado, resistido por quem persiste em invadi-la, do outro; ou entre o que pretende seja o decisum daquela integralmente cumprido, duma banda, enfrentando a resistência, da outra, por parte do que teima em não obedecê-lo.”³⁵

³³DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *A Reclamação Constitucional do direito brasileiro*. Sergio Antonio Fabris. Porto Alegre, 2000. P.459.

³⁴Ibidem.

³⁵DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *A Reclamação Constitucional do direito brasileiro*. Sergio Antonio Fabris. Porto Alegre, 2000. P.459.

Ao apresentar como características próprias os fatores supramencionados, a reclamação se reveste de caráter de ação judicial propriamente dita. Goza, inclusive, de estrutura legal que regulamenta medidas judiciais de natureza cautelar, que exige a satisfação de requisitos de legitimidade das partes, e existe, também, a necessidade de satisfazer a condição da ação de interesse de agir, seja este o verdadeiro interesse jurídico que a parte tiver na interposição da Reclamação. Todos estes pressupostos já foram ventilados nos tópicos anteriormente trabalhados.

No entanto, aferir somente a nível deste trabalho a natureza da Reclamação não se mostra providência apta para responder as eventuais questões atinentes a este tema. Na verdade, a míngua dessa conclusão, os entendimentos dos Tribunais Superiores, ainda que de forma manifestamente contrária à doutrina em geral, divergem desses preceitos, conforme se mostra a seguir.

1.5.7 Direito de Petição: Menção ao julgamento da ADI 2.212/CE e ADI 2.480/PB pelo Supremo Tribunal Federal

Não obstante as demais polêmicas trabalhadas neste tópico referente à natureza jurídica da Reclamação Constitucional, a recente jurisprudência produzida pelo STF desestabilizou ainda mais a presente discussão por intermédio da publicação de dois julgados, que seguem transcritos a seguir:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA.

1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF).

2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos

Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local.

3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais.

4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente. 36 (ADI nº 2212. Min. Rel. Ellen Gracie. Publicado em 30/03/2001) “

Cabe, no momento, discutir o teor do acórdão acima transcrito.

Trata-se de manifesto equívoco no tocante à natureza da Reclamação Constitucional no ordenamento jurídico brasileiro. Neste trabalho já foram abordados quais são as teses relativas à natureza jurídica desse instituto, e a tese de que a reclamação constitucional não tem como consistir em instrumento de natureza administrativa foi defendida. Embora o conjunto das discussões aqui versadas não se mostrem suficientes para elucidar com certeza como se classifica a Reclamação, o cotejo de elementos doutrinários e jurisprudenciais disponíveis somente no presente trabalho permite facilmente afastar a consideração da Reclamação como direito de petição.

Por amor à repetição, dispõem-se os argumentos que negam tal natureza da reclamação.

Taxar a Reclamação como direito de petição, constante do artigo 5º inciso XXXIV, alínea ‘a’, da Constituição Federal³⁷, representa aduzir que tal instituto não pertence à categoria de procedimentos judiciais, se enquadrando, em tese, como medida administrativa, teoria esta que põe por terra os temas levantados neste trabalho e até mesmo a história da estrutura jurídica brasileira. Tal tese não merece procedência pela doutrina e nem para futuros julgamentos, com o devido respeito, pelo Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça.

³⁶Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282480%29&base=baseAcosdaos&url=http://tinyurl.com/cqmyf56>> - Acesso em 06 de junho de 2014.

³⁷ Art. 5º; XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

Em primeiro ponto, porque, por ser considerado mero procedimento administrativo, o direito de petição poderia ser previsto para qualquer tribunal que integre a Justiça Brasileira, uma vez não sendo necessário a sua determinação por lei federal. Pela compulsão do presente trabalho, sabe-se que este não é o entendimento doutrinário ou até mesmo jurisprudencial atual, tendo em vista que a regulamentação de Reclamação no regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral foi considerada inconstitucional.

Pelo panorama legal e doutrinário jurídico hodierno, tem-se que o fato da Constituição ter disposto de forma expressa a competência para julgamento da reclamação de forma exclusiva para os Tribunais Superiores limita a sua aplicação para estes tribunais. De fato, a reclamação como o instrumento processual poderoso que é, sendo utilizável perante qualquer tribunal, perderia o seu sentido, gerando uma verdadeira guerra de competências. A reclamação, em tese, por esse prisma, tem função de preservar a própria estrutura do poder judiciário e fazer valer a autoridade dos julgados dos tribunais superiores.

Em segundo ponto, destaca-se que ato administrativo não tem o condão de gerar coisa julgada, e caso a reclamação fosse realmente considerada um exercício do direito petição, não haveria, necessariamente, neste procedimento, a atividade jurisdicional do Estado. No entanto, é de notório conhecimento que a reclamação, efetivamente gera coisa julgada, e tem forma procedimental de ato processual. A própria lei 8.038/90, diploma legal específico para processos gerados no âmbito do STJ e do STF, regula o procedimento da reclamação, fato que permite deduzir com facilidade a natureza jurisdicional da Reclamação.

Ao compulsar o julgado a seguir transcrito, vislumbra-se com simplicidade a natureza jurisdicional da reclamação, que efetivamente gera coisa julgada. Embora não possa ser taxada como um recurso, a reclamação, dependendo da situação em que seja oposta, pode impugnar uma decisão que foi negativa para uma das partes e reverter seu provimento, intervindo diretamente no mérito da questão, com *in verbis*:

“RECLAMAÇÃO. ACÓRDÃO PROLATADO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. RESOLUÇÃO N. 12/2009. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. COMISSÃO DE CORRETAGEM.

COBRANÇA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ POR PARTE DO CREDOR.

1. A devolução em dobro do valor indevidamente cobrado depende da comprovação de má-fé por parte do credor.
2. Reclamação parcialmente provida. (RE nº 14.094-DF. Min. Rel João Otávio de Noronha. Publicado em 19/08/2013).³⁸

Como se vislumbra da leitura do presente acórdão, a reclamação foi efetivamente julgada pelo magistrado, inclusive de forma abusiva, pois mesmo sem o atendimento dos requisitos previstos para o provimento da reclamação, foi determinada a devolução do valor indevidamente cobrado em função da suposta má-fé por parte do credor.

Obviamente, a reclamação no presente caso ocasionou o julgamento com efeitos de coisa julgada. Desta simples hipótese, permite-se extrair a complexidade da reclamação e o manifesto descabimento da teoria do direito de petição a este instituto.

A seguir, o outro julgado versado no tópico:

“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade: dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (art. 357), que admite e disciplina o processo e julgamento de reclamação para preservação da sua competência ou da autoridade de seus julgados: ausência de violação dos artigos 125, caput e § 1º e 22, I, da Constituição Federal.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn 2.212 (Pl. 2.10.03, Ellen, DJ 14.11.2003), alterou o entendimento - firmado em período anterior à ordem constitucional vigente (v.g., Rp 1092, Pleno, Djaci Falcão, RTJ 112/504) - do monopólio da reclamação pelo Supremo Tribunal Federal e assentou a adequação do instituto com os preceitos da Constituição de 1988: de acordo com a sua natureza jurídica (situada no âmbito do direito de petição previsto no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal) e com os princípios da simetria (art. 125, caput e § 1º) e da efetividade das decisões judiciais, é permitida a previsão da reclamação na Constituição Estadual.

2. Questionada a constitucionalidade de norma regimental, é desnecessário indagar se a colocação do instrumento na seara do direito de petição dispensa, ou não, a sua previsão na Constituição estadual, dado que consta do texto da Constituição do Estado da Paraíba a existência de cláusulas de poderes implícitos atribuídos ao Tribunal de Justiça estadual para fazer valer os poderes explicitamente conferidos pela ordem legal - ainda que por instrumento com nomenclatura diversa (Const. Est. (PB), art. 105, I, e e f).

3. Inexistente a violação do § 1º do art. 125 da Constituição Federal: a reclamação paraibana não foi criada com a norma regimental impugnada, a

³⁸ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282480%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/cqmyf56> - Acesso em 06 de abril de 2014.

qual - na interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça do Estado à extensão dos seus poderes implícitos - possibilita a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, como exige a primeira parte da alínea a do art. 96, I, da Constituição Federal.

4. Ação direta julgada improcedente ³⁹

O presente julgado atestou o teor do acórdão supramencionado (ADI 2.212), aduzindo que, por ser instituto de natureza jurídica análoga ao do direito de petição, a reclamação, por intermédio dos poderes implícitos, pode ser prevista nos regimentos internos de todos os tribunais do país.

Mais uma vez, punge-se pelo descabimento da tese levantado. Por todos os fundamentos apontados, a reclamação constitucional não se enquadra no conceito de direito de petição. Acrescenta-se que, mesmo com o julgado STF de que a reclamação não possui natureza jurídica, a mesma tem sido utilizada com o condão de produzir os efeitos da coisa julgada. Na hipótese da desconsideração da má-fé na assinatura dos contratos acima transcrito, vislumbra-se a usurpação de competência e até mesmo dos requisitos previstos para a interposição de reclamação, gerando manifesto prejuízo às partes do processo originário. O fato do julgado do STF ter considerado a reclamação um exercício do direito de petição desestabiliza a estrutura jurídica deste instituto, acabando por gerar ainda mais instabilidade ao ordenamento jurídico brasileiro. A medida a ser tomada pelo STF e pelo STJ deve ser direcionada ao proferimento de julgados que neguem a disposição da ADI 2.212 e da ADI 2.480, como no caso a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS: INOCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, é possível a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso do que o recomendado pelo quantum da pena, o que não contraria o decidido pelo Supremo Tribunal no habeas corpus n. 116.568-DF.

³⁹Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282480%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/cqmyf56> - Acesso em 06 de abril de 2014

2. A reclamação é ação constitucional que objetiva a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (arts. 102, inc. I, alínea I, e 103-A, § 3º, da Constituição da República), não podendo servir de sucedâneo de recursos ou ações cabíveis e não utilizados pelo Reclamante. Precedentes.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”⁴⁰

Por fim, vislumbra-se o presente julgado de 2014, que, em sentido contrário aos julgados ADI 2.212 e ADI 2.480, aduz pela natureza de ação da Reclamação Constitucional, procurando estabilizar uma estrutura que, em função dos julgados objetos de estudo deste tópico, foi desestabilizada.

A desestruturação do sistema jurídico brasileiro, ressalta-se, consiste no gancho que o presente trabalho estabelece com seu capítulo seguinte. Antes de tal passo, prossegue-se ao tópico de conclusão.

1.6 Objeto e hipóteses de cabimento: a colmatação de lacuna no sistema processual. A pró-atividade judicial e a segurança jurídica

Em síntese do que foi aduzido neste capítulo, procura-se, antes de adentrar o capítulo seguinte, neste tópico, objetivar, efetivamente, quais hipóteses se mostram harmônicas com a finalidade da Reclamação Constitucional, destacando, também, a utilidade que este instrumento processual tem desempenhado no meio jurídico brasileiro um verdadeiro instrumento de pró-atividade judicial e de tomada de providências relativas à segurança jurídica.

1.6.1 A interposição da reclamação perante juizados especiais estaduais

A nova hipótese de cabimento de Reclamação Constitucional no ordenamento jurídico brasileiro já foi, inclusive, aduzida neste trabalho. Tal aplicação consiste na sua interposição face decisão proferida por Turmas Recursais em Juizados Especiais Estaduais, procedimento que já foi reiterado pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

⁴⁰ DJe-105 DIVULG 30-05-2014 PUBLIC 02-06-2014. Relatora Min. Carmen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28reclama%E7%E3o+constitucional%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cmjurt2> em 06/06/14> Acesso em 05 de julho de 2014

A referida hipótese de cabimento se dá em função da lacuna existente no sistema de leis que regula os procedimentos processuais dos Juizados Especiais. Sendo estes organismos de jurisdição aptos para solucionar conflitos infra legais de menor causa, suas estruturas apontam, sem a devida regulamentação legal, lacunas para a violação de conteúdo legal constitucional e de matéria infra legal que, em tese, deveria estar sob o crivo do Superior Tribunal de Justiça ou sobre o crivo do próprio Superior Tribunal Federal.

No entanto, o único instrumento que possui a serventia de cadenciar a jurisprudência de matéria infra legal, no âmbito dos juizados especiais, é o incidente de uniformização de jurisprudência. Este, todavia, é interposto somente perante as outras turmas recursais, e não passa pelo processo de uniformização.

Tendo em vista tal lacuna, os Tribunais Extraordinários proferiram entendimentos que possibilitam a utilização da Reclamação Constitucional como elo entre as turmas recursais e as instâncias superiores, in verbis:

"Art. 1o. As reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil serão oferecidas no prazo de quinze dias, contados da ciência, pela parte, da decisão impugnada, independentemente de preparo. (...)

Art. 2o. Admitida a reclamação, o relator:

I – poderá, de ofício ou a requerimento da parte, presentes a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de dano de difícil reparação, deferir medida liminar para suspender a tramitação dos processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia, oficiando aos presidentes dos tribunais de justiça e aos corregedores-gerais de justiça de cada estado membro e do Distrito Federal e Territórios, a fim de que comuniquem às turmas recursais a suspensão;

II – oficiará ao presidente do Tribunal de Justiça e ao corregedor-geral de Justiça do estado ou do Distrito Federal e ao presidente da turma recursal prolatora do acórdão reclamado, comunicando o processamento da reclamação e solicitando informações;

III – ordenará a publicação de edital no Diário da Justiça, com destaque no noticiário do STJ na internet, para dar ciência aos interessados sobre a instauração da reclamação, a fim de que se manifestem, querendo, no prazo de trinta dias;

IV – decidirá o que mais for necessário à instrução do procedimento."⁴¹

⁴¹ Resolução nº 6 STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em: 08 de setembro de 2014.

A resolução transcrita expõe o posicionamento do STJ no tocante à aplicabilidade da Reclamação nas turmas recursais de Juizados Especiais Estaduais.

O STF também se manifestou pelo seguinte julgado:

“APLICAÇÃO ÀS CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. RECLAMAÇÃO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO EXCEPCIONAL ENQUANTO NÃO CRIADO, POR LEI FEDERAL, O ÓRGÃO UNIFORMIZADOR. 1. No julgamento do recurso extraordinário interposto pela embargante, o Plenário desta Suprema Corte apreciou satisfatoriamente os pontos por ela questionados, tendo concluído: que constitui questão infraconstitucional a discriminação dos pulsos telefônicos excedentes nas contas telefônicas; que compete à Justiça Estadual a sua apreciação; e que é possível o julgamento da referida matéria no âmbito dos juizados em virtude da ausência de complexidade probatória. Não há, assim, qualquer omissão a ser sanada. 2. Quanto ao pedido de aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observe-se que aquela egrégia Corte foi incumbida pela Carta Magna da missão de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, embora seja inadmissível a interposição de recurso especial contra as decisões proferidas pelas turmas recursais dos juizados especiais. 3. No âmbito federal, a Lei 10.259/2001 criou a Turma de Uniformização da Jurisprudência, que pode ser acionada quando a decisão da turma recursal contrariar a jurisprudência do STJ. É possível, ainda, a provocação dessa Corte Superior após o julgamento da matéria pela citada Turma de Uniformização. 4. Inexistência de órgão uniformizador no âmbito dos juizados estaduais, circunstância que inviabiliza a aplicação da jurisprudência do STJ. Risco de manutenção de decisões divergentes quanto à interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la. (grifos nossos) 5. Embargos declaratórios acolhidos apenas para declarar o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105, I, f, da Constituição Federal, para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos juizados especiais estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional.” (RE 571.572 ED/BA – Embargos de declaração no Recurso Extraordinário. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgamento: 26/08/2009).”

As transcritas manifestações dos Tribunais Superiores apresentam a Reclamação como instrumento de uma política judiciária pró ativa e orientada a resguardar a segurança jurídica tão almejada pelo nosso ordenamento jurídico. Pró ativa porque demonstra a postura do Poder Judiciário voltada à colmatação de uma lacuna que a lei brasileira não se mostrou apta para locupletar. Da mesma forma que os órgãos do judiciário necessitam de uma uniformização nos entendimentos por eles proferidos, os juizados especiais, em tese, também necessitam de uma

estrutura apta para unificar os entendimentos proferidos pelos juízes de 1º grau e pelas turmas recursais.

Na estrutura organizacional do sistema judiciário brasileiro, se pressupõe a vigência de um princípio de equilíbrio e simetria na distribuição de seus poderes. Considerando que a estrutura inerente ao sistema dos juizados especiais não é dotada de meios processuais que ensejem a uniformização de seus julgados com os entendimentos irradiados pelo STJ ou pelo STF, torna-se necessário viabilizar tal uniformização por outros meios, assim como é possível aos tribunais que seguem necessariamente o rito ordinário ou sumário. Justamente pelo fato da Reclamação suscitar discussões principiológicas e doutrinárias e possuir uma aplicação abrangente que nela se viu a oportunidade de locupletar uma carência que a estrutura legal apresentava.

Tal postura representa, também, o foco especial que os tribunais dão à estabilidade e segurança jurídica do sistema judiciário. A necessidade maior de se unificar os entendimentos em todas as esferas de jurisdição, e de sedimentar certas decisões já tomadas, sob pena de se gerar um contexto social em que os atos jurisdicionais não seguem um padrão ou nem mesmo uma linha de raciocínio lógica, gerou a atitude pró ativa do estado, que se utilizou da reclamação para satisfazer tal necessidade.

Repara-se que a necessidade de um sistema jurídico seguro e de uma estrutura judiciária pró ativa em relação aos anseios e desejos sociais que possibilitou a iniciativa de se utilizar a reclamação como um instrumento apto para tanto.

1.6.2 O controle de constitucionalidade e a reclamação constitucional

O reconhecimento da Constituição como pedra fundamental do ordenamento jurídico e a sua crescente irradiação para todas as áreas do direito representam a força que o constitucionalismo cada vez mais adquire. Considerada tal relevância, o poder originário constituinte atribuiu à Constituição de 1988 a função precípua de zelar pela constituição por intermédio de diversos instrumentos. As principais medidas judiciais que viabilizam o controle de constitucionalidade, seja

este concentrado, são a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), a ação declaratória de inconstitucionalidade (ADC), e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Todas essas modalidades de controle de constitucionalidade podem ser vislumbradas nas competências do STF, nos artigos 102 e 103 da Constituição Federal do Brasil.⁴²

Obviamente, o controle de constitucionalidade e a defesa da constituição não encontram meios de concretização por intermédio somente das referidas ações. Os tribunais comuns e federais, de maneira incidental e difusa, também exercem esse controle. A única diferença é que este controle incidental e difuso não possui eficácia *erga omnes*, ou seja, possui eficácia somente no âmbito de jurisdição de um caso concreto.

Não se pretende exaurir a matéria da defesa da constituição, que é demasiadamente profunda para ser retratada para este trabalho com o nível de detalhamento adequado. A questão a ser trabalhada é a função da reclamação constitucional no âmbito da defesa da constituição. Esse instituto tem ganhado notável relevância nos procedimentos judiciais que objetivam a defesa da constituição, sendo que esse novo espectro de aplicabilidade tem sido constituído por intermédio de decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal, conforme se demonstra a seguir.

Primeiramente, considere-se a possibilidade da reclamação ser utilizada para assegurar o cumprimento de decisão de mérito em ação direta de inconstitucionalidade e em ação declaratória de inconstitucionalidade. Segundo Gilmar Mendes⁴³, o Supremo Tribunal Federal considerava, inicialmente, inadmissível a reclamação em sede de controle abstrato de normas. Esse entendimento já havia sido perpetrado reiteradas vezes, como pode se confirmar pela leitura da Rcl- AgRg 354, a seguir transcrita:

⁴² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 1331.

AGRAVO REGIMENTAL - RECLAMAÇÃO QUE BUSCA GARANTIR A AUTORIDADE DE DECISÃO TOMADA EM PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU-SE NO SENTIDO DO NÃO CABIMENTO DE RECLAMAÇÃO NA HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO TOMADA EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, DADA A NATUREZA EMINENTEMENTE OBJETIVA DO PROCESSO DE AÇÃO DIRETA. PRECEDENTES DA CORTE. (Rcl 354 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/1991, DJ 28-06-1991 PP-08903 EMENT VOL-01626-01 PP-00023 RTJ VOL-00136-02 PP-00467)⁴⁴

No entanto, com o passar do tempo, a necessidade de reforma desse entendimento passou a ficar cada vez mais evidente, motivo pelo qual o Ministro Celso de Mello, em 1992, suscitou essa mudança, que efetivamente começou a ocorrer. É possível vislumbrar essa mudança pela leitura do julgado a seguir transcrito:

RECLAMAÇÃO: HIPÓTESE DE ADMISSIBILIDADE E PROCEDENCIA PARA SALVAGUARDA DA AUTORIDADE DE DECISÃO CAUTELAR OU DEFINITIVA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL ADMITE A RECLAMAÇÃO PARA ASSEGURAR A AUTORIDADE DE SUAS DECISÕES POSITIVAS EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, QUANDO O MESMO ÓRGÃO DE QUE EMANARA A NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL PERSISTE NA PRÁTICA DE ATOS CONCRETOS QUE LHE PRESSUPORIAM A VALIDADE (CF. RECLS. 389, 390 E 393). NO CASO, DADO QUE A MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA TEM EFICÁCIA EX NUNC, O SEU DEFERIMENTO NÃO AFETOU A DO ATO CONCRETO ANTERIOR, EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO SE CONHECEU DA AÇÃO DIRETA: DA DECISÃO LIMINAR PARA FRENTE, NO ENTANTO, O EFEITO ÚTIL DA SUSPENSÃO CAUTELAR DA RESOLUÇÃO IMPUGNADA FOI PRECISAMENTE O DE IMPEDIR QUE SE CONTINUASSEM A PRATICAR ATOS CONCRETOS DERIVADOS DO SEU CONTEÚDO NORMATIVO. (Rcl 399, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 07/10/1993, DJ 24-03-1995 PP-06804 EMENT VOL-01780-01 PP-00135)⁴⁵

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Disponível

em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+399%2ENUME%2E%29+OU+%28Rcl%2EACMS%2E+ADJ2+399%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m5n6jlc>> Acesso em 25 de set. de 2014.

A ementa supracitada explicita a abrangência que a reclamação passou a ter, sendo possível a este instrumento garantir a eficácia das decisões de natureza cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade. Ou seja, contanto que o ato jurisdicional em sede de controle de constitucionalidade possua eficácia vinculante, é possível a interposição da reclamação.

O julgado supracitado, mesmo sendo do ano 1993, antecipou e estabeleceu uma diretriz no tocante ao entendimento do STF quanto ao cabimento da reclamação, caso exista a necessidade de fazer valer a sua competência e a força dos seus julgados. Antes mesmo do advento da emenda constitucional 45/2004, que estabeleceu que: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de constitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário”⁴⁶, esse posicionamento positivo de cabimento da reclamação já havia sido frisado em sede da ADC 1, a seguir transcrita:

“É um plus com relação à ação direta de inconstitucionalidade, graças ao qual se dá ao novo instrumento de controle de constitucionalidade a eficácia necessária para enfrentar o problema – como salientado anteriormente – que deu margem à sua criação. De feito, se a eficácia erga omnes que também possuem suas decisões de mérito das ações diretas de inconstitucionalidade (e, note-se, é em virtude dessa eficácia erga omnes que esta Corte, por ser alcançada igualmente por ela, não pode voltar atrás na declaração que nela fez anteriormente), do efeito vinculante que lhe é próprio resulta: a) se os demais órgãos do Poder Judiciário, nos casos concretos sob o seu julgamento, não respeitarem a decisão prolatada nessa ação, a parte prejudicada poderá valer-se do instituto da reclamação para o Supremo Tribunal Federal, a fim de que este garanta a autoridade dessa decisão; e b) essa decisão (e isso restringe ao dispositivo dela, não abrangendo – como sucede na Alemanha – os seus fundamentos determinantes, até porque a Emenda Constitucional alcança os atos normativos de igual conteúdo daquele que deu origem a ela mas que não foi seu objeto, para o fim de, independentemente de nova ação, serem tidos como constitucionais ou inconstitucionais, adstrita essa eficácia aos atos normativos emanados dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Artigo 103

Executivo, uma vez que ela não alcança os atos editados pelo Poder Legislativo”.⁴⁷

Portanto, resta manifesto o cabimento da reclamação que visa fazer valer a força de decisão cautelar e de mérito com efeito vinculante em sede de ações de controle de constitucionalidade. Cabe ressaltar a aplicabilidade da reclamação em sede da ADPF, tendo em vista o efeito vinculante dos atos jurisdicionais nesse procedimento. Neste sentido, o doutrinador Gilmar Mendes: “Não há dúvida de que a decisão de mérito proferida em ADPF será dotada de efeito vinculante, dando azo, por isso, à reclamação para assegurar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal.”⁴⁸

Portanto, a força da emenda 45/2004 e os julgados reiterados do Supremo Tribunal Federal consolidaram a aplicação da Reclamação como instrumento apto para fazer valer as decisões e cautelares proferidas em sede das ações de inconstitucionalidade, irradiando uma atuação estatal verdadeiramente pró ativa e orientada à segurança jurídica como um todo. Essa postura se coaduna com a essência, diga-se de passagem, da Teoria da Instrumentalidade já mencionada a esta altura do presente trabalho. Que se passe, portanto, ao próximo passo, seja este o breve estudo dessa referida teoria.

⁴⁷ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=884>> Acesso em 24 de set. de 2014.

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 1336.

2 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

Parte-se, neste momento, ao segundo capítulo da presente monografia, seção na qual se pretende elucidar de forma superficial o genial trabalho de Marco Cândido Rangel, que representa uma abordagem condizente com o momento da ciência processual jurídica no cenário jurídico hodierno.

Pretende-se explicitar os fundamentos básicos da teoria da instrumentalidade para, em momento posterior e final, cotejar tais fundamentos com a aplicabilidade da Reclamação Constitucional e o seu real papel na busca pela justiça social e da segurança jurídica.

2.1 Perspectivas Metodológicas Atuais

Cabe neste tópico ressaltar em que perspectiva a ciência processual se encontra no momento do presente estudo.

2.1.1 Os momentos históricos da metodologia processual e o processo e a ordem constitucional

A ciência do processo, desde seu surgimento na cultural ocidental no formato que prevalece em grande parte dos ordenamentos jurídicos do mundo, sofreu diversas modificações, passando, notadamente, por diversas fases de evolução.

Primeiramente, parte-se do ponto em que a ciência processual era essencialmente materialista, e o direito de ação e os demais institutos inerentes ao processo exerciam a função de extensão do direito material que procurava tutelar. Por consistir em mero instrumento apto para satisfazer o direito material previsto nos ordenamentos jurídicos, a ciência processual possuía um escopo demasiadamente racional. Tal influência se deu, também, em função da irradiação das ideais do século das luzes, sendo que estes ideais eram de cunho fundamentalmente racionalista. Da mesma forma que o influxo racionalista contribuiu, no entanto, para o desenvolvimento da ciência processual, seu crescimento se viu comprometido pela

inalterabilidade do século das luzes, e a História não vislumbrou qualquer alteração significativa por parte dos juristas em tal por um período significativo.⁴⁹

No cenário supramencionado, os institutos inerentes ao campo do Direito Processual, não só civil, eram tidos de forma muito superficial, de forma que os próprios conceitos de ação, de jurisdição, de juiz natural se viam impregnados de demasiada simplicidade e de opacidade.

Estabelecidas tais premissas, passou-se à fase seguinte, magistralmente retratada por Cândido Rangel, in verbis:

“Foi esse sincretismo jurídico, caracterizado pela confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento estatal, que no século XIX principalmente começou a ruir. Primeiro, questionou-se o tradicional conceito civilista de ação e afirmou-se a sua grande diferença, seja no plano conceitual ou funcional, em face da *actio romana*: ela não é (como esta) instituto de direito material, mas processual: não se dirige ao adversário, mas ao juiz; não tem por objeto o bem litigioso, mas a prestação jurisdicional. A celeuma provocada por essas afirmações revolucionárias (hoje, tão naturais ao jurista moderno) acabou gerando reações em cadeia, que chegaram até à plena consciência da autonomia não só da ação, mas dela e dos demais institutos processuais”.

Do citado, vislumbra-se que a segunda geração processualista efetivamente estudou os conceitos e dispositivos básicos da ciência processual e teve êxito em concluir que os direitos processuais não necessariamente se vinculam ao direito material que buscam atingir e tutelar. A mudança desse paradigma permitiu ao Estado de Direito garantir premissas básicas ao cidadão e jurisdicionado. Demonstra-se essa afirmativa por intermédio de um exemplo: um cidadão que acionasse o aparelho jurisdicional, para que encontrasse êxito no seu pleito de indenização por danos materiais ao seu automóvel, teria que demonstrar verossimilhança de forma inicial e instantânea para que o direito de ação a ele fosse concedido? Obviamente não. A compreensão do direito processual como meio apto para provocar o Estado para a simples reconstrução dos fatos que conduziram a uma eventual lide atende de forma muito mais eficiente o direito do cidadão de ter uma decisão mais justa do magistrado.

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. P. 19.

O referido crescimento da ciência processual como área jurídica autônoma, assim como uma criança recém-ciente de suas aptidões, propiciou o surgimento das teses e monografias mais impactantes da história do Direito, e que mais contribuíram para o constante desenvolvimento desse ramo.

Passado tal momento, chegou-se ao terceiro momento histórico do Direito Processualista, retratado por Rangel como o “*terceiro momento metodológico do direito processual*”, em que se reconheceu o valor axiológico e deontológico do procedimento processual. Tais valores representam a aptidão da ciência processual de perseguir os objetivos sociais da sociedade como um todo, e das metas e garantias constitucionais. Como principal ponte entre o direito material e o mundo fático, o presente momento da ciência processual não vê a procedimentalidade como um fim em si mesmo, e sim como interface justa e complexa entre direitos e resultados.

Uma grande amostra desse momento metodológico processual brasileiro consiste na chamada Reforma do Judiciário, que foi promovida por intermédio da Emenda Constitucional de nº 45, de 08/12/04. A compreensão, por parte dos juristas e parlamentares da modernidade, de que o processo e a jurisdição consistem em atividades estatais essenciais para a perpetração de justiça e ordem social possibilitou essa alteração do texto constitucional, garantiu uma reforma profunda no funcionamento e estrutura desse Poder. A implementação do sistema de súmulas vinculantes (que inclusive se submete ao controle estatal por intermédio, inclusive, da Reclamação Constitucional, conforme já citado), medida cuja finalidade é pacificar e firmar os entendimentos mais reiterados do Supremo Tribunal Federal e desafogar o Judiciário de causas que envolvem questões de direito similares, consiste em uma das mudanças estruturais ocasionadas pela Emenda nº 45. A implementação, também, da Repercussão Geral no âmbito dos Recursos Extraordinários, para fins de objetivação do julgamento que envolva uma questão jurídica de relevância social e federal, representa mais um símbolo do terceiro momento metodológico do Direito Processual.

Segundo Cândido Rangel, o momento processual encontra uma maturidade nunca antes vislumbrada. Embora a Teoria Geral do Processo no Brasil não abranja estrita harmonia com os ordenamentos jurídicos do resto do mundo,

diversos institutos princípios são aplicados de maneira uniforme, tal como a necessidade de julgamento de uma causa por um juiz natural e imparcial, o exercício do direito do contraditório e a constituição de provas legais em sede processual.

A tomada de consciência do verdadeiro papel da ciência processual ocasionou, também, uma horizontalidade desse ramo com o próprio Direito Constitucional. Em verdade, passa a ser notada uma preocupação pelo cenário atual de exprimir os valores e normas constitucionais no âmbito processual, com uma verdadeira infiltração de uma carga axiológica nesse meio. Esse fenômeno de infiltração, destaca-se, ocorre em uma via de troca, tanto da Constituição com o as leis processuais, e em sentido inverso. Ou seja, os atos amparados por fundamentos constitucionais têm adquirido roupagem de procedimentos processuais. A troca é recíproca.⁵⁰

Em conclusão a este subtópico, nos termos de Cândido Rangel, transcreve-se:

“[...] a tutela constitucional do processo tem o significado e escopo de assegurar a conformação dos institutos do direito processual e seu funcionamento aos princípios que descendem da própria ordem constitucional. No campo do processo civil, vê-se a garantia da inafastabilidade a tutela jurisdicional; no do penal, o da ampla defesa, sendo rigorosamente indispensável a celebração do processo, como condição para a imposição da pena; todo processo há de ser feito em contraditório, respeitada a igualdade entre as partes perante o juiz natural e observadas as garantias inerentes à cláusula *due process of law*. O processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamados; ele é, por assim dizer, o *microcosmos democrático* do Estado-de-direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade. A evolução do sistema de garantias constitucionais dos princípios do processo e da organização judiciária, a partir do conhecido art. 39 da *Magna Charta Libertatum* (João Sem-Terra, 1215) e através dos aprimoramentos creditados às Constituições, *bill of rights*, tribunais e doutrinadores, vai caminhando nos tempos atuais para a conscientização generalizada entre os usuários dos mecanismos processuais.”⁵¹

⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. P. 26

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. P.27

O trecho transcrito revela com perfeição a harmonia entre Direito Processual e Constitucional característico do momento jurídico atual. O fator relativo a essa questão que merece zelo e atenção é a forma com que essa harmonização é executada, questão a ser trabalhada a seguir.

2.1.2 O Processo como Instrumento de Mutação Constitucional

Cumprе ressaltar, de início, o próprio conceito de mutação constitucional. Nos termos de Pedro Lenza, a mutação não seria uma alteração física palpável, materialmente perceptível, mas sim alteração no significado e sentido interpretativo de um texto constitucional. A transformação não está em si, mas interpretação daquela regra enunciada. O texto permanece inalterado. A mutação, portanto, exterioriza o caráter dinâmico e de prospecção das normas jurídicas, por meio de processos informais. Informais no sentido de não serem previstos dentre mudanças formalmente estabelecidas no texto constitucional.⁵²

Embora seja possível adentrar no mérito da definição de mutação constitucional de forma exaustiva, não se pretende fazê-lo. O breve conceito supramencionado se mostra suficiente para abordar a relevância da ciência processual nos tempos modernos para o fenômeno da mutação.

Tendo em vista o momento da ciência processual de coadunação e horizontalidade com a Constituição Federal, a tendência natural a se observar é a correspondência dos dispositivos processuais com as normas constitucionais, e inclusive com os procedimentos de mutação ocorrentes.

As mutações contribuem para a dinâmica constitucional ativa e mais condizente com a realidade, que, por ser necessariamente vinculada ao convívio social humano, se vislumbra em constante mudança. Em face dessas constantes mudanças e volatilidade dos valores sociais, o processo tem representado instrumento apto para traduzir e irradiar os valores axiológicos da sociedade e das alterações que os conceitos da própria Constituição sofrem com crescimento social. Nos termos de Cândido Rangel: “[...] Assim inserido nas estruturas estatais do exercício do poder, o juiz é legítimo canal através de que o universo axiológico da

⁵² LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 17ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2013, p. 174.

sociedade impõe as suas pressões destinadas a definir e precisar o sentido dos textos, a suprir-lhes eventuais lacunas e a determinar a evolução do conteúdo substancial das normas constitucionais.”.⁵³

Tal visão é extremamente precisa com a realidade, uma vez que o próprio estado de direito visa dirimir os conflitos sociais por intermédio das leis. Como as situações que inevitavelmente nascem dos conflitos de interesses intersubjetivos (lide) são colocados ao alcance do Poder Judiciários, extensão do Poder Estatal, para que sejam resolvidos da maneira mais justa, a realidade social e os valores axiológicos populares são trazidas de forma espontânea ao Estado. Com isso, o exercício de perseguir a justiça por intermédio da jurisdição, que consiste basicamente aplicar o melhor direito ao caso concreto, se mescla com os anseios e sentimentos nacionais. O papel de traduzir a condição social dos jurisdicionados, destaca-se, não compete exclusivamente ao Judiciário: a doutrina, as leis e os órgãos públicos desempenham esse papel também. No entanto, essa função coaduna-se de forma extremamente harmoniosa com a natureza do processo, que prevê uma série de procedimentos em série, nos quais os fundamentos constitucionais podem se manifestar de forma intensa e em contato direto com o cidadão.

Neste sentido, Cândido Rangel aduz:” [...] Assim, as mutações constitucionais e legais decorrentes da repetição de julgados e da *força da jurisprudência* constituem, na verdade imposições do próprio sentimento nacional e não do Estado mesmo, supostamente agindo através do juiz nessa função.”.⁵⁴ O exercício do magistrado de jurisdição, conforme se nota, traduz anseios sociais e axiológicos, contanto que seja realizado de forma a unificar um entendimento jurisprudencial uniforme, que efetivamente gera segurança jurídica. Uma estrutura esparsa por diversos entendimentos não tem meios de traduzir sentimentos de uma nação inteira de forma eficaz e eficiente acaba por prejudicar os jurisdicionados.

Como se pode notar, o papel do magistrado nessa função, destaca-se, é de essencial relevância. A independência inerente à atividade do juiz é uma

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. P. 46.

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. P. 27.

característica extremamente favorável à dinâmica da Constituição, uma vez que este é livre para agir em prol das tendências sociais e em prol das interpretações mais atentas às mutações constitucionais. Por outro lado, a liberdade inerente à atividade do magistrado pode conduzi-lo à visão estática do Direito, posicionamento este que deve ser afastado, em nome das interpretações e fenômenos processuais progressistas.

Conclui-se o presente sub-tópico descrevendo a mais uma vez cabível colocação de Cândido Rangel:

“Com tais características e não-obstante as limitações apontadas, é jurídica e politicamente relevantíssima essa outra função instrumental do processo – embora a ela não costume o processualista dedicar atenções maiores, como as que lhe dedica o constitucionalista. Nem seria desejável uma jurisprudência rigorosamente estável e insuscetível de variações, no seio de um ordenamento apoiado no direito escrito: aqui, a responsabilidade pela (relativa) fixidez das normas é da lei e o excessivo peso que se atribuísse aos precedentes elevaria a potências exageradas a resistência do direito às pressões mais legítimas e naturais na evolução da cultura da nação.”.

2.1.3 A Publicidade do Processo

Considerando a tendência metodológica atual de considerar o processo um instrumento de captação e irradiação de anseios e necessidades sociais, em harmonia com os preceitos constitucionais, obviamente o caminho da dicotomia jurídica do processo é natureza pública. Somente sob o prisma publicista do processo, poderá este ser considerado verdadeiro de instrumento de busca de objetivos e garantias constitucionais.

No entanto, somente na atualidade que ao processo tem sido atribuída a natureza de dispositivo jurídico de natureza pública. O sincretismo e vinculação do direito processual ao direito material, e o princípio da inércia do Poder Judiciário acabou por gerar a ideia de que o direito processual interessa somente à parte que procura a tutela do Estado. Neste sentido, prepondera, inclusive, o entendimento que o processo constitui relação contratual entre o Estado e o jurisdicionado.

Apesar da transição ainda existente da dicotomia privada para o público, aquela se deu forma vertiginosa no último século, em harmonia com o momento da ciência processual. O que se procura frisar neste tópico é a essencialidade da publicidade do processo, considerando a natureza instrumental ressaltada neste trabalho. Para que o escopo da atual sociedade de direito seja alcançado, o processo precisa representar instrumento de inexorável relevância, circunstância esta que acabará por gerar o maior zelo do Estado na tutela das próprias normas processuais.

Obviamente, as características de direito privado do processo sempre foram e devem permanecer sendo inerentes a ele. Neste sentido, transcreve-se Cândido Rangel: “Em um extremo publicista, ter-se-ia o exercício espontâneo da jurisdição e a plena inquisitorialidade no curso do procedimento, o que viria a contrariar os conspícuos fundamentos éticos e históricos do princípio da demanda e do dispositivo.”.⁵⁵

Conclui-se, neste sentido, que a publicidade do processo não consiste em valor que deve preponderar de forma absoluta no sistema jurídico. Embora o privatismo excessivo deve ser repudiado, é preciso ratificar a parcela essencialmente não pública e manter o equilíbrio adequado entre ideologia pública e privada aplicada ao processo.

2.2 A instrumentalidade e os seus escopos

Toda a teoria da instrumentalidade do processo, que procura elucidar a melhor aplicação dos institutos jurídicos de natureza processual ao caso concreto e ao mundo fático, se embasa em um conceito teleológico, que busca atingir um resultado que justifique todas as formalidades e procedimentos vinculados ao processo. Em suma, a legitimidade dos fins que o processo busca atingir urge pela necessidade de externar os escopos do processo.

Nos termos de Candido Rangel:

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. P. 61.

“Fixar os escopos do processo equivale, ainda, a revelar o grau de sua utilidade. Trata-se de instituição humana, imposta pelo Estado, e a sua legitimidade há de estar apoiada não só na capacidade de realizar objetivos, mas igualmente no modo como estes são recebidos e sentidos pela sociedade. Daí o relevo de que é merecedora a problemática dos escopos do sistema processual e do exercício da jurisdição. A tomada de consciência teleológica, incluindo especificação de todos os objetivos visados e do modo como se interagem, constitui peça importantíssima no quadro instrumentalista do processo: sem compreende a sua instrumentalidade assim integralmente e apoiada nessas colunas, não se estaria dando a ela a condição de verdadeira premissa metodológica, nem seria possível extrair dela quaisquer consequências cientificamente úteis ou aptas a propiciar a melhoria do serviço jurisdicional.”⁵⁶

Ventilada a necessidade do aspecto teleológico necessário processual, cumpre ressaltar que, conforme já foi trabalhado, o processo tem a função de acompanhar as constantes mudanças sociais, de inovar a aplicação do direito ao caso concreto e de interpretar os anseios e sentimentos sociais contemporâneos. Além dessas funções, tem-se que a jurisdição é canalizada para a consecução de finalidades e diretrizes sócio-políticas irradiadas pelo Estado.

Obviamente, os objetivos e projetos governamentais não podem ser reduzidos, a título de escopo processual, a um campo ou outro. A própria atividade jurisdicional, além do aspecto jurídico, envolve também o aspecto político, seja este consistente na faceta relativa ao exercício do poder estatal e do implemento da democracia e livre arbítrio dos brasileiros. Logo, a redução do escopo da atividade jurisdicional pode ser simplificada caso se remeta a uma perspectiva introspectiva do direito, ou seja, o direito que vive e vigora somente para se perpetuar, em verdadeira exaltação de valores e princípios jurídicos em detrimento de qualquer outro campo de vida humana ou de ciência social. De imediato, no entanto, tal visão de entendimento pode ser eliminada, tendo em vista a premissa metodológica processualística moderna de atribuir ao processo o caráter de instrumento apto para a consecução de benefícios sociais, econômicos e jurídicos, de forma dependente a esses outros sistemas, que serão a seguir superficialmente analisados.

⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. P. 177.

2.2.1 O escopo social do processo

O poder judiciário compõe uma significativa fração do poder estatal, que, de forma gera, procura satisfazer as necessidades sociais e comprovar que a tarefa de compor os litígios sociais é realizada com eficiência. Nos termos de Cândido Rangel, a estrutura do estado é baseada numa legitimidade, que está sempre à prova, conforme a seguinte leitura:

“O exame da legitimidade do Estado e do poder conduz naturalmente a observar e medir a capacidade, que aquele tenha e desenvolva mediante o exercício deste, de organizar convenientemente a vida em sociedade, ajudando cada um dos membros desta a realizar suas aspirações individuais, conservando e desenvolvendo bens e valores. Espera-se que, mediante a dinâmica do poder, o Estado chegue efetivamente aos resultados propostos, influenciando favoravelmente a vida do grupo e de cada um dos seus companheiros.”⁵⁷

A atividade jurisdicional do Estado, portanto, naturalmente exerce o papel de legitimador da ordem estatal, tendo em vista que o objetivo da lei e das normas públicas coincidem necessariamente em um manancial: a paz social. Este objetivo é visado também pela busca da justiça, seja este o valor máximo que a jurisdição também procura satisfazer.

A busca da justiça, coincidindo com o fim máximo da atividade jurídica em si mesmo, também atinge de um espectro que transcende o direito em si, satisfazendo os anseios das pessoas que buscam solucionar seus problemas e limando as frustrações que assolam a sociedade como um todo. Esse é, basicamente, o escopo social que o processo precisa procurar satisfazer, pois a atividade eficiente do poder jurisdicional também finda as frustrações que nascem pela simples convivência humana.

Considerando os integrantes da sociedade, pode-se destacar as pessoas que efetivamente procuram o poder judiciário para solucionar às lides que integram, sendo que os provimentos podem ser negativos ou positivos. Uma pessoa que tem a sua causa julgada improcedente fica satisfeito, normalmente, da mesma

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. p.58.

forma que a pessoa que tem seu pleito julgado procedente, isso porque o poder judiciário se prestou à análise do caso concreto a ele suscitado. Em meio à sociedade, também é possível destacar as pessoas que não procuram o poder judiciário, que acabam por guardar as suas insatisfações para si mesmos, e acabam por gerar uma descrença na dinâmica inerente à atividade jurisdicional do estado.

Para a parcela da sociedade que se frustra por não procurar solucionar seus problemas por intermédio do poder judiciário, cabe a estes, nos termos de Cândido Rangel, serem educados, no sentido de entenderem a dinâmica de jurisdição estatal, de conhecerem os seus direitos e de ter a consciência da escolha acertada de buscar o poder judiciário. A seguir trecho de Candido Rangel nesse sentido:

“A educação através do adequado exercício da jurisdição é assim, portanto, um escopo instrumental do processo, ou seja, um objetivo a ser conseguido com a finalidade de chamar a própria população a trazer as suas insatisfações a serem remediadas m juízo. O escopo último continua sendo a pacificação social, que, na medida e, que obtidos bons níveis de confiança no seio da população, torna-se mais fácil de ser também levada a níveis satisfatórios.”⁵⁸

A educação, portanto, sob o prisma dessa teoria, se mostra como fator essencial para que o escopo social do processo seja atingido, pois o jurisdicionado precisa buscar a satisfação de seu litígio por intermédio das estruturas do poder judicial. A manutenção dos princípios edificadores do ordenamento jurídico, em consonância com a educação, também é fator essencial para que essa nova dimensão acessível à ciência do processo.

2.2.2 O escopo político do processo

Além do escopo jurídico e social do processo, a ciência processual hodierna abrange também inegável atividade teleológica orientada à política. O exercício da jurisdição pressupõe uma convivência com a sociedade e uma

⁵⁸DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. P. 193.

influência no modo de viver e de agir das próprias instituições públicas e a todos passíveis de serem submetidos a uma ordem judicial.

Segundo Cândido Rangel, a política por intermédio da ciência processual obedece as seguintes diretrizes:

“São, fundamentalmente, três aspectos. Primeiro, afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (poder), sem a qual nem ele mesmo se sustentaria, nem teria como cumprir os fins que o legitimam, nem haveria razão de ser para o seu ordenamento jurídico, projeção positivada do seu poder e dele próprio; segundo, concretizar o culto ao valor liberdade, com isso limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício, para a dignidade dos indivíduos sobre as quais ele se exerce; finalmente, assegura a participação dos cidadãos, por si mesmos ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política. Poder (autoridade) e liberdade são dois polos de um equilíbrio que mediante o exercício da jurisdição o Estado procura manter; participação é um valor democrático inalienável, para a legitimidade do processo político. Pois a função jurisdicional tem a missão institucionalizada de promover a efetividade desses três valores fundamentais no Estado e na democracia, para a estabilidade das instituições.”⁵⁹

Pelo que se vislumbra dos fundamentos mencionados, o processo efetivamente os concretiza. O poder figura como elemento indissociável de um estado de paz social, e é necessário ser manifesto para que a sociedade considere legítima a direção do sistema em que vive. O poder precisa ser exercido em harmonia com a ideia de liberdade, seja este o livre arbítrio das pessoas em realizar seus desejos, conduzir suas vidas da forma que entendem ser melhor, salvo ressalvas, e até mesmo em procurar o poder jurisdicional. A liberdade, como aduz o transcrito, é eterno contraposto do conceito de poder, tendo em vista que são noções, em senso estrito e à primeira vista, opostos. O equilíbrio entre poder e liberdade deve sempre mediado, e o processo deve ser instrumento apto para tanto. A participação como terceiro elemento funciona como interface entre liberdade e poder, tendo em vista que o jurisdicionado tem a oportunidade de contribuir pelos atos políticos e também o fazem pleno exercício da liberdade e da ideia de representatividade.

⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. P 198.

Obviamente, o processo possui esse escopo político. O olhar atento à evolução da metodologia processual conforme abordada na teoria da instrumentalidade de Cândido Rangel explicita que o caráter sincrético e individualista do processo já foi ultrapassado. O direito à liberdade em detrimento de qualquer outro direito é mitigado pela superveniência do interesse público no processo, que passa, em seu terceiro e atual momento metodológico, a compreender sua função de satisfazer o escopo além do jurídico.

Portanto, o processo moderno tem de se atentar à atual necessidade que possui de fazer valer os objetivos políticos do Estado, sejam estes a constante ponderação entre liberdade e poder, e entre o interesse público e privado, tudo isso enquanto mantém firme a sua função de regulador social.

2.2.3 Os demais escopos do processo e síntese da instrumentalidade

Além dos escopos do processo ventilados (social e político), o momento processual atual compreende que vários outros aspectos da sociedade podem ser atingidos por intermédio da atividade jurisdicional bem prestada.

Primeiramente, pode-se considerar que o processo busca atingir um escopo jurídico, para que a dinâmica e o sistema idealizados pelo direito e pela ciência jurídica sejam coerentes e eficientes. Logicamente, o processo precisa satisfazer a lógica dos procedimentos aos quais é inerente, dando vitalidade e autonomia à essa área de conhecimento. Portanto, os princípios de segurança jurídica e de justiça são escopos do processo quando este visa o fim em si mesmo.

O escopo do processo em si mesmo pode acabar por redundar em um fechamento às necessidades sociais e aos objetivos do Estado. No entanto, é inegável que o processo também precisa atender a harmonia do seu próprio sistema, e colaborar para a sua evolução.

Considerando o escopo em si mesmo, o processo apresenta um dilema: a dualidade de sua natureza. Necessariamente, o processo trava batalha com o direito material que busca concretizar. Teria o direito substancial ou material eficácia caso o direito processual não se dispusesse a concretizá-lo?

Cândido Rangel escreve sobre essa peculiaridade processual:

“O ordenamento jurídico, ao contrário, tem implicitamente por premissa a preexistência das situações jurídicas do direito material em torno das quais se desenvolvem os processos em juízo. Disso, dá seguidos e incontáveis sinais, revelados nas seguintes construções: a) constituição do devedor em mora e fluência de juros a partir de momentos anteriores À sentença que declara existência da obrigação principal; b) extinção do direito subjetivo material por prescrição, antes da sentença que o reconhece como existente; c) sentença de acolhimento da demanda de investigação de paternidade, colocando o autor como ocupante da situação familiar devida desde o momento em que nasceu; d) usucapião, que se tem por consumado no momento em que implementado o requisito de *temos*, sendo admissível sua dedução em defesa apesar de não amparado o possuidor por qualquer prévio reconhecimento judicial da prescrição que alega; e) admissibilidade da reivindicação do bem sobre o qual exercera posse ad usucapionem por tempo suficiente, tendo-a perdido o possuidor sem ainda haver obtido sentença que declarasse o usucapião a seu favor (*actio publiciana*). Nessas colocações e outras tantas em que possa transparecer a regra da eficácia *ex tunc* das sentenças meramente declaratórias, tem-se a confirmação dessa afirmação predisposição do ordenamento jurídico a tomar por certa a premissa da preexistência dos direitos e obrigações, que as atividades processuais apenas cuidam de revelar, sem nada acrescentar-lhes substancialmente.”⁶⁰

Sob o prisma da visão versada no trecho transcrito, o processo efetivamente cumpre papel subordinado ao direito material, já que este se concretiza a partir do momento em que a norma se coaduna com o fato, e o processo visa somente concretizá-lo sem nenhum adicional.

No entanto, este entendimento não condiz o equilíbrio entre instrumento e fim. Este entendimento pode ser vislumbrado por este trecho:

“O que efetivamente se acrescenta À situação jurídico-material existente entre as partes é a *segurança jurídica*, como efeito do exercício imperativo do poder estatal no processo. O juiz que no processo de conhecimento declara a existência ou inexistência de direitos e obrigações exerce com isso uma função do Estado e, como costuma ser dito e repetido em doutrina, não emite um juízo como qualquer pessoa comum: trata-se de juízo autoritativo, que se impõe às partes com eficácia, propendendo esta a imunizar-se contra possíveis futuros questionamentos, pela autoridade da coisa julgada material que a ordem constitucional oferece para o seu resguardo. Mas essa segurança não é algo de novo, do ponto de vista substancial. Ela constitui fator social de eliminação de insatisfações, jamais fator jurídico de acréscimo patrimonial. Elimina as incertezas que angustiam e sufocam conflitos entre as pessoas. Tem-se essa situação de certeza, ou segurança jurídica, tanto no caso de reconhecimento judicial da existência de direitos e obrigações, como quando a existência é negada: e, através dela, nem é criado o direito que o juiz declara ao julgar procedente a

⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. P 229.

demanda condenatória ou declaratória positiva, nem se cria também algum suposto “não-direito” quando a sentença as julga improcedentes ou acolhe demanda de declaração negativa. A atividade declaratória do juiz constitui exercício de típica *função reveladora*, equiparável à do técnico fotográfico que com os banhos químicos a que submete os filmes já expostos À luz, provoca o surgimento de retratos ou paisagens que já estavam previamente, mas não eram visíveis.”⁶¹

O trecho transcrito permite-nos visualizar a verdadeira interface entre o direito material e o processual. Este visa, além de concretizar o objeto do direito, garantir a sua eficácia prolongada no tempo e a segurança do direito material, completando o contato entre provimento do órgão jurisdicional e parte que pleiteia.

Por isso, tanto o direito material quanto o processual se mostram complementares, uma fração de um se irradia ao outro, e o escopo do processo é não sobrepor um instituto do direito em detrimento do outro. Como o caso material sempre fornecerá ao magistrado uma causa diferente, o juízo do magistrado deve ser sempre comedido e ponderado, visando satisfazer o escopo jurídico de equilíbrio sistemático e orgânico do direito e do seu lado substancial e instrumental.

Finalmente, cita-se o escopo da técnica, ou seja, a capacidade do processo de alcançar o fim desejado. Para tanto, um certo amor ao âmbito jurídico em si é necessário para satisfazer os requisitos de própria existência dos instrumentos jurídicos. Para que as outras áreas que dizem respeito ao meio social e político sejam satisfeitas, é necessário estar sempre dedicando atenção especial Às técnicas processuais, e adequando-as conforme a ciência processual avança e os clamores da sociedade se alteram.

Esta análise superficial da teoria de Cândido Rangel chega ao seu exaurimento nesta seção, tendo em vista que os objetivos deste trabalho foram momentaneamente alcançados. O que se frisa em grau de conclusão quanto a este capítulo é a constante adaptação que o processo passa em função do avanço da ciência processual, e dos seus escopos, que cada vez mais se abrangem de forma volumosa e que acabam por exigir uma postura cada vez mais preponderante na ordem social e na condução do Estado como um todo.

⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. P 229.

3 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO APLICADA À RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

Uma vez perpetrados todos os fundamentos essenciais para a discussão pretendida, prossegue-se ao momento final deste trabalho, seja esta a teoria da instrumentalidade do processo aplicada à Reclamação Constitucional tal qual se encontra no ordenamento jurídico brasileiro atual.

Anteriormente à discussão do mérito deste capítulo, cabe responder a gritante pergunta: qual a necessidade de se trabalhar a teoria da instrumentalidade do processo para que se possa responder qual aplicabilidade da Reclamação Constitucional se coaduna com os interesses do Estado e com o as normas jurídicas em vigor da melhor maneira possível?

Repara-se que no primeiro capítulo deste trabalho, as teorias quanto à natureza da Reclamação foram dispostas ao leitor. Obviamente, da simples análise do contexto jurídico e das normas que regulam esse instituto, algumas conclusões negativas puderam ser tomadas. Já se pode aferir, por exemplo, que a reclamação não é recurso, tendo em vista as peculiaridades do sistema recursal brasileiro que não lhe são extensíveis. Por exemplo, o princípio da taxatividade não se aplica a ela, visto que não se encontra no rol taxativo de recursos do código de processo civil (CPC). O princípio da fungibilidade, que admite o conhecimento do recurso em hipótese de obscuridade legislativa no tocante a qual meio de impugnação deve ser interposto, também não é extensível à reclamação. O ajuizamento da reclamação não deve ser feito necessariamente dentro de um prazo, que começa a transcorrer a partir da publicação de um ato decisório. Na verdade, a reclamação não possui sequer prazo para interposição, características que afastam a natureza de recurso da reclamação. Ademais, por exemplo, pode-se aduzir que, a despeito do STF ter proferido, na ADI 2212, que a natureza da Reclamação é de Direito de Petição, por intermédio do cotejo de simples referências legais, já se pode afastar tal natureza da Reclamação. Se assim fosse, a reclamação não teria aptidão para gerar coisa julgada e nem exigiria pressupostos de admissibilidade em sua interposição.

Pode-se conferir entendimento diverso do próprio STF a seguir:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO CABIMENTO DA VERBA EM SEDE DE RECLAMAÇÃO. PRECEDENTE. 1. Está consagrada em nosso sistema normativo a orientação no sentido de que, salvo em caso de comprovada má-fé, não é cabível a condenação em honorários em ações de natureza constitucional, que visam a tutelar relevantes interesses sociais. **Com mais razão esse entendimento se aplica à reclamação, que é ação de natureza constitucional destinada a preservar a competência do próprio Supremo Tribunal Federal e para garantia da autoridade de suas decisões.** 2. Embargos de declaração rejeitados. (grifo nosso).⁶²

Cita-se mais um julgado recente do STF que contraria o seu próprio entendimento proferido em sede da ADI 2.212:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. **Está consagrada em nosso sistema normativo a orientação no sentido de que, salvo em caso de comprovada má-fé, não é cabível a condenação em honorários em ações de natureza constitucional, que visam a tutelar relevantes interesses sociais. Com mais razão esse entendimento se aplica à reclamação, que é ação de natureza constitucional destinada a preservar a competência do próprio Supremo Tribunal Federal e para garantia da autoridade de suas decisões.** 2. Embargos de declaração rejeitados. (Grifo nosso).⁶³

A posição do Supremo Tribunal Federal se mostra completamente destoante com o entendimento proferido em sede da ADI 2.212. Pelo que se vislumbra, a recente jurisprudência deste tribunal firmou que a reclamação é ação de natureza constitucional destinada a preservar a competência de seus julgados, e para garantia de suas decisões.

Ao compulsar o primeiro capítulo deste trabalho, vislumbra-se que a Reclamação Constitucional consiste em instrumento de natureza processual ao qual tem sido atribuído as mais diversas formas de utilização. Pode-se citar a Reclamação como extensão de Direito de Petição constitucional, em verdadeira

⁶² Rcl. 14039 ED/SP – SÃO PAULO. EMB. DECL. NA RECLAMAÇÃO. Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI.

Julgamento 24/06/2014; Órgão julgador: Segunda Turma. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6542393>. Acesso em 25 de set. de 2014.

⁶³ Rcl. 16418 AgR-ED/RJ – RIO DE JANEIRO. EMB. DECL. NO AG. REG. NA RECLAMAÇÃO. Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI. Julgamento: 28/05/2014; Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28natureza+reclama%E7%E3o+constitucional%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oghshf5>; Acesso em 25 de set. de 2014.

representação de dispositivo de natureza administrativa-jurídica. Atribui-se a ela também a natureza de recurso, teoria que garantiria à Reclamação a aptidão de impugnar necessariamente decisões ou sentenças prolatadas por magistrados em 1º grau de jurisdição. Mais recentemente, atribuiu-se à Reclamação a aptidão para conduzir questões jurídicas de turmas recursais de Juizados Especiais Estaduais aos Tribunais Superiores, para fins de controle e uniformização dos entendimentos relativos às leis infraconstitucionas e constitucionais. Diversas naturezas jurídicas já foram atribuídas à reclamação, e, ainda hoje, não se consolidou entendimento nesse sentido. Resta obscuro, também, qual dessas aplicações é mais vantajosa ou benéfica para a sociedade em geral, e qual escopo essa ponderação deve focar.

Por isso, o estudo superficial da teoria de Candido Rangel Dinamarco é necessário, tendo em vista a imprescindibilidade de uma base teórica mais farta para apontar a melhor aplicabilidade da Reclamação, considerando que este instrumento processual tem servido como veículo processual apto para irradiar no sistema jurídico uma política processual moderna e atenta às demandas atuais. Seria demasiadamente simples apontar de forma objetiva qual natureza relativa à Reclamação convém para fins jurídicos, e por isso um tornou-se necessário, na ótica do presente trabalho, o embasamento nessa teoria. Neste momento final poderemos, em humilde parecer, determinar qual destino a reclamação deve ter no ordenamento jurídico.

A essência da instrumentalidade do processo consiste justamente na visão do processo como instrumento capaz de repercutir em áreas que transpõem o interesse meramente jurídico. Ou seja, os escopos processuais voltados a proatividade judicial devem buscar os melhores resultados não só na área jurídica, mas também na social, econômica, política, e em demais áreas de cunho social.

3.1 Os escopos do processo e a reclamação constitucional

A partir deste ponto, os escopos do processo, segundo a teoria da instrumentalidade, serão aplicados à reclamação, para que se possa aferir quais nortes este instrumento vai assumir.

Primeiramente, destaca-se que a utilização da reclamação para controle e uniformização dos julgados nos termos do STJ e do STF possui magnânima repercussão social. Conforme a instrumentalidade aduz, o exercício da jurisdição afasta a frustração da sociedade em não ter seu pleito avaliado pelo Estado. O fato da capacidade de composição dos conflitos sociais ter sido monopolizado pelo Estado faz com que a sociedade, na maioria das vezes em que os conflitos intersubjetivos ocorrem, procure o estado para dirimir os conflitos, ou fique em estado de inércia, desacreditando numa solução. Há também a parcela que efetivamente procura o Estado para ver seu direito satisfeito, mas não obtém êxito por falta de um despreparo da própria estrutura do Judiciário. A impossibilidade de uniformização da jurisprudência nos moldes dos tribunais extraordinários era um fator que podia gerar frustração social. Afinal, o STJ tem a função precípua de zelar pela legislação infraconstitucional, e firma seus entendimentos por meio dos seus julgados, adequando a lei ao caso concreto.

Imagine-se a seguinte situação: o STJ possui entendimento consolidado no tocante à matéria de indenização em dobro na hipótese de acidente automobilístico em que fique comprava a má-fé do condutor que causou o dano. Caso uma pessoa deseje pleitear a indenização em dobro por danos ao seu veículo no âmbito do juizado especial, e tenha seu pleito negado pelo magistrado de 1º grau, restaria impossível propagar diretamente o entendimento consolidado do STJ, em função da lacuna jurídica nesse aspecto. Claramente, o sujeito que procurou a prestação da atividade jurisdicional se encontraria extremamente decepcionada com o provimento que teve, pondo por terra a fé no sistema do estado e na atividade jurisdicional.

A reclamação, em utilidade tal qual prevista na resolução 12, permite a irradiação do entendimento do STJ aos sistemas de juizados especiais. A pessoa ao qual foi proferida sentença improcedente no exemplo citado pode, portanto, ajuizar reclamação constitucional perante o STJ e fazer valer tal entendimento consolidado, medida que fortalece a sua fé na atividade jurisdicional do estado e põe fim à sua frustração que nasceu do dano ilícito do seu veículo. O objetivo do estado de dirimir conflitos é justamente ilidir o desgaste que a sociedade sofre dos conflitos intersubjetivos, para que o convívio não sofra um decréscimo em geral.

Observa-se também que o escopo jurídico do processo é satisfeito por meio de tal medida. O equilíbrio e simetria do ordenamento jurídico é exaltado ao possibilitar a irradiação dos julgados do STJ aos juizados especiais, mantendo-se coesão e unidade da lógica do sistema legal. A finalidade do direito, quando exaurida em si mesmo, é fazer valer a sua própria lógica e dar real efetividade aos seus instrumentos, formando uma estrutura sólida. A legislação que prevê as formas de interposição da reclamação, nesse sentido, não resta violada, já que fazer valer a força dos julgados do STF e do STJ é justamente a função prevista para a reclamação.

Repare-se que o escopo político do processo se mostra satisfeito por intermédio dessa aplicação da reclamação. O Direito representa a positivação do poder do estado, sua concretização. A obediência às leis e a eficácia das suas estruturas permitem ao estado fazer valer o seu poder, e ratificar a lógica por ele mesmo perpetrada. A validade e eficiência dos julgados do STJ no âmbito dos juizados especiais mostra à sociedade que o estado tem poder, e que ele efetivamente é exercido. Neste sentido, a transcrição de Rangel Dinamarco: [...] Ele (o direito) é a positivação do poder, ou seja, conjunto de normas em que transparecem as decisões do Estado (centro do poder) e destinadas a orientar a conduta das pessoas e as suas relações em sociedade.”.⁶⁴

Atendendo ao escopo jurídico, o escopo da técnica do processo, neste caso, é atendido. A técnica consiste em instrumento e conjunto de medidas que se mostra capaz de atingir o resultado que busca. Possui uma finalidade teleológica; a qualidade da técnica só pode ser aferida se avaliada em conjunto com a eficiência e eficácia com que se atingiu o resultado pretendido. No caso da interface entre juizados especiais e Superior Tribunal de Justiça, o instrumento da reclamação se mostra apto para atingir o fim social da atividade estatal, o fim jurídico e o fim político, demonstrando aptidão da técnica exercida pelo STJ em atingir todas as finalidades que o estado pode atingir por intermédio do processo.

Repara-se que a utilização da reclamação da maneira que se versou neste tópico até o presente momento dispensou a caracterização da sua natureza jurídica. Obviamente, essa discussão é de extrema importância, pois sua conclusão

⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013. P. 265.

permitirá aos juristas brasileiros lidar com este instituto de forma mais segura e apropriada. No entanto, o fato da reclamação não ter nenhuma natureza sedimentada também permite ao sistema judiciário brasileiro atribuir a este instrumento a função que a sociedade precisa. O que se procura afirmar é que a incerteza da natureza jurídica não impediu o poder judiciário de adotar a postura mais benéfica para a sociedade.

O único aspecto da utilização da reclamação dessa forma é o perigo desse instrumento ser utilizado em desfavor dos escopos do processo e da atividade estatal, conforme se demonstrará no tópico a seguir.

3.2 O perigo do desserviço da reclamação constitucional

Enquanto o presente trabalho pretende apontar que a indefinição da natureza da reclamação constitucional pode ser benéfica ao sistema, pois o poder judiciário pode lhe atribuir a função que a sociedade demandar no caso em concreto, pretende-se também apontar quais funções não devem ser encargo desse dispositivo, e quais naturezas não lhe devem ser atribuídas.

Tem-se como exemplo de maior desserviço da reclamação um julgado já ventilado neste trabalho, a seguir transcrito novamente:

“RECLAMAÇÃO. ACÓRDÃO PROLATADO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. RESOLUÇÃO N. 12/2009. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. COBRANÇA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ POR PARTE DO CREDOR.
1. A devolução em dobro do valor indevidamente cobrado depende da comprovação de má-fé por parte do credor. 2. Reclamação parcialmente provida. (RCL nº 14.094-DF. Min. Rel João Otávio de Noronha. Publicado em 19/08/2013).”⁶⁵

⁶⁵ Consulta ao sítio eletrônico:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=30446891&num_registro=201302827084&data=20130819&formato=PDF> - Acesso em 6 de junho de 2014.

O julgado transcrito representa uma das formas de utilização da reclamação mais prejudicial para todos os escopos do processo e para consecução dos objetivos do estado, pois nele a reclamação é utilizada de forma completamente deturpada, visto que o ordenamento jurídico em nenhum sentido permite ao poder judiciário essa forma de aplicação. A ausência de legislação que determina maiores especificidades em relação ao seu processamento abre lacunas para que uma arbitrariedade tal como esta seja cometida.

Verifica-se que efetivamente se concretiza uma arbitrariedade porque a reclamação, em nenhum momento, possui o condão de avaliar as provas de um processo de modo análogo a uma apelação, por exemplo. No caso em tela, não cabe ao órgão julgador decidir se as provas dos autos conduzem ao entendimento de que houve ou não má-fé por qualquer uma das partes. Cabe somente avaliar se o julgado do magistrado de 1ª instância proferiu decisão ou sentença que contrarie algum entendimento reiterado do STJ, neste caso em específico. Conforme já foi aduzido, a reclamação tem a função de fazer valer os julgados dos tribunais extraordinários ou garantir a força dos entendimentos já sedimentados por esses mesmos tribunais.

Pode-se atestar com certeza que não havia entendimento nesse sentido no STJ porque o próprio relator atesta esse fato nessa decisão, no trecho: “[...] No presente caso, a parte apresenta divergência com julgado que dispõe sobre o cabimento da comissão de corretagem, matéria que não se enquadra em nenhuma das hipóteses mencionadas, pois não trata de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.”.

Em seguida a esse parágrafo, o relator prossegue: “No que se refere à determinação de devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados, verifica-se que a orientação jurisprudencial do STJ, inclusive em sede de reclamação depende da comprovação de má-fé por parte do credor, o que não se verificou no caso.”.

Obviamente que, para se aferir se houve ou não má-fé por qualquer uma das partes, o julgador deve se atentar às provas dos autos, postura que é manifestamente incabível em sede de reclamação. Conclui-se que a simples

devolução do valor da comissão em sua forma simples consiste em provimento manifestamente incorreto, considerando a via utilizada.

Pelo fato da reclamação não possuir uma legislação mais certa ou mais atenta aos possíveis deslindes que esse instrumento pode ocasionar, não existe clareza quanto a qual ato processual é apto para impugnar a decisão em sede de reclamação. Caso se considere a natureza ação, caberia um agravo perante tal decisão? Inúmeras dúvidas são suscitadas pela atipicidade desse instrumento, e ao compulsar esse caso em concreto, vislumbra-se que a reclamação acabou por ocasionar uma arbitrariedade do poder jurisdicional.

O próprio entendimento da ADI 2.212 do STF, já ventilado nesse trabalho, consiste em aplicação da reclamação que oferece um desserviço aos escopos do processo e aos objetivos que o estado pretende alcançar. Afirmar um entendimento que nem o próprio STF segue de forma reiterada gera insegurança jurídica, compromete a técnica do processo, põe em voga a capacidade de gestão de poder do estado, e compromete a lógica jurídica. Ocorre também um retrocesso, pois ao tentar se adequar à natureza jurídica imposta pelo Superior Tribunal Federal, os demais tribunais do poder judiciário alteram suas estruturas e seus próprios entendimentos, tendo em vista que, no ordenamento jurídico, os institutos não possuem efeitos hermeticamente fechados. Pelo contrário, suas mudanças e adaptações provocam reações em cadeias. O sistema todo fica comprometido quando se manifesta um desordenamento de tal sorte.

Há de se convir, no entanto, que, no entendimento deste trabalho, os malefícios gerados pela incerteza dos juristas em relação a este instituto são compensados pela utilização benéfica e multi-instrumental da reclamação. Para que sua aplicação seja otimizada, basta que certas diretrizes e procedimentos sejam posto em prática, conforme se propõe a seguir.

3.3 A necessidade de uniformização dos entendimentos dos tribunais superiores e a natureza especial da reclamação

Para que a aplicação da reclamação constitucional seja otimizada e para que atinja os escopos do processo moderno e os objetivos traçados pelo

estado, cumpre ressaltar a necessidade de um entendimento consolidado no tocante a este tema por parte do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Conforme se pode compulsar no presente trabalho, o STJ e o STF, até o presente momento, não possuíam entendimento convergente em relação à reclamação. A reclamação ora foi utilizada como sucedâneo recursal pelo STJ, ora considerada direito de petição pelo STF e, enquanto tais alterações se sucediam, a natureza da reclamação em si restava obscura. Atualmente, pode-se demonstrar que a reclamação tem tomado formas convergentes perante esses dois tribunais, conforme os seguintes julgados (primeiramente o do STJ):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO STJ 12/2009. ACÓRDÃO, NA ORIGEM, PROFERIDO PELO COLÉGIO RECURSAL DA 42ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE JABOTICABAL/SP, QUE REFORMOU SENTENÇA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE MONTE ALTO/SP. LEI 12.153/2009. INAPLICABILIDADE. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO, SUPRIDA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

I. Verificada omissão no acórdão, quanto à matéria arguida pelo Estado de São Paulo, merece ela ser suprida, porém, sem efeitos infringentes do julgado.

II. A Reclamação é ação de natureza constitucional, que assegura a preservação da competência desta Corte ou a garantia da autoridade de suas decisões, conforme dispõem o art. 105, I, f, da Constituição Federal e o art. 187 do RISTJ. Relativamente aos Juizados Especiais Estaduais (Lei 9.099/95), o Supremo Tribunal Federal decidiu que, enquanto não criado, por lei federal, um Órgão uniformizador da jurisprudência oriunda dos Juizados Especiais Estaduais, o Superior Tribunal de Justiça ficará encarregado da resolução das controvérsias, devendo sua jurisdição ser provocada por meio de Reclamação (STF, EDcl no RE 571.572/BA, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, DJe de 27/11/2009). Nesse contexto, o STJ, pela Resolução 12, de 14/12/2009, prevê a admissibilidade da Reclamação, para "dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento do art. 543-C do Código de Processo Civil". (Grifo nosso).

III. A Lei 12.153/2009, em seus arts. 18 e 19, enumera, de modo taxativo, as hipóteses em que cabível impugnação contra acórdão de Turma Recursal do Juizado Especial da Fazenda Pública, perante o STJ: prevê o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, quando Turmas de Juizados Especiais da Fazenda Pública de diferentes Estados derem, à lei federal, interpretações divergentes ou quando a decisão proferida contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça, ou quando Turma de Uniformização

do mesmo Estado proferir decisão em contrariedade a súmula do STJ (art. 18, § 3º, e art. 19 da Lei 12.153/2009).

IV. "A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que a reclamação disciplinada pela Resolução 12/2009-STJ não é o meio processual adequado de insurgência contra decisão proferida em Juizado Especial da Fazenda Pública, tendo em vista que o art. 18 da Lei n. 12.153/2009 previu o cabimento de pedido de uniformização de interpretação de lei, em relação às questões de direito material" (STJ, EDcl na Rcl 12.198/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2013).

V. Hipótese, porém, em que o acórdão impugnado na Reclamação é oriundo do Colégio Recursal da 42ª Circunscrição Judiciária de Jaboticabal/SP, que deu provimento ao recurso inominado, deduzido contra sentença prolatada pelo Juizado Especial Cível de Monte Alto/SP, sendo inaplicável, portanto, a Lei 12.153/2009.

VI. Embargos de Declaração acolhidos, para suprir a omissão do julgado, sem efeitos infringentes.

(EDcl na Rcl 12.146/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 21/08/2014).⁶⁶

Em seguida, o julgado do STF:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO CABIMENTO DA VERBA EM SEDE DE RECLAMAÇÃO. PRECEDENTE. 1. Está consagrada em nosso sistema normativo a orientação no sentido de que, salvo em caso de comprovada má-fé, não é cabível a condenação em honorários em ações de natureza constitucional, que visam a tutelar relevantes interesses sociais. Com mais razão esse entendimento se aplica à reclamação, que é ação de natureza constitucional destinada a preservar a competência do próprio Supremo Tribunal Federal e para garantia da autoridade de suas decisões. 2. Embargos de declaração rejeitados.⁶⁷

Como já se atestou, o entendimento deste trabalho é que as múltiplas utilidades da reclamação constitucional são, em geral benéficas ao ordenamento

⁶⁶ Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35885669&num_registro=201300968800&data=20140821&tipo=5&formato=PDF Acesso em 30 de set. de 2014

⁶⁷ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28natureza+reclama%E7%E3o+constitucional%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ogshsf5> Acesso em 30 de set. de 2014.

jurídico e à persecução dos objetivos do estado e dos escopos do processo. O que se repudia é justamente a utilização errônea desse instituto, e a insegurança jurídica causada por julgados com conteúdos divergentes.

O que se afere neste tópico é que os tribunais aos quais é oponível a reclamação devem se unificar num entendimento quanto ao sua função e efeitos. Já que a reclamação tem caráter exclusivo a estes tribunais, de forma não condizente com a teoria da hermenêutica constitucional, que atribuiria a competência da reclamação a diversos outros tribunais do sistema judiciário, pressupõe-se que esse instrumento consiste em dispositivo processual que possibilita um controle extraordinário sobre as decisões e garantia da manutenção das competências do STJ e do STF. Verificado o caráter especial desse dispositivo, resta claro que uma maior cautela e atenção devem ser dedicadas, para que sua aplicação seja mais coesa e eficiente.

Por serem tribunais responsáveis pela tutela da legislação infraconstitucional e pela guarda da constituição, constata--se que a reclamação, por ser instrumento cabível somente perante esses tribunais, possui uma função especial no ordenamento, que é exercida somente no caso de violação

Em função dessas características, os tribunais extraordinários devem procurar coesão entre si, para que a temerária insegurança jurídica não se manifeste. A ADI 2.212, por exemplo, comprometeu o entendimento não só do STF, mas também do STJ, de maneira reflexa, tendo em vista uma suposta igualdade de função da reclamação perante esses dois tribunais.

Essa necessidade de coesão entre o STF e o STJ é reiterada pelo fato de que, se não há nenhuma norma legal que preveja uma hierarquia entre um e outro, no mundo do “ser” (em oposição ao “dever ser” de Kant) o julgado pode causar efeitos à competência de outro na prática. Decretar uma natureza administrativa da reclamação perante o STF faz o jurisdicionado deduzir que a natureza jurídica desse instituto não é certa também no âmbito do STJ, já que o instituto é o mesmo. Este desdobramento representa uma consequência prática ao poder judiciário, seja esta a perda da segurança jurídica. Até no aspecto político, em que a demonstração de poder por parte estado, existe a perda por conta de um fato como esse.

Portanto, para que a reclamação atinja seu máximo potencial, segundo os objetivos estatais, e também sob o prisma da instrumentalidade do processo, a coesão entre o STJ e o STF é imprescindível.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, foram analisadas as diversas peculiaridades próprias do dispositivo da reclamação, além da instrumentalidade do processo, que foi ventilada superficialmente, mas o suficiente para atender aos objetivos desta monografia. Todas essas fases foram trabalhadas para que fosse possível chegar ao momento de conclusão com um posicionamento sólido em relação à classificação e ao destino da reclamação no ordenamento brasileiro.

A conclusão no tocante à natureza da reclamação é que esta precisa permanecer, de certa forma, indefinida no ordenamento jurídico. Por intermédio do cotejo das diferentes aplicações da reclamação no sistema judiciário, pode-se vislumbrar que as lacunas presentes no nosso sistema legal puderam ser colmatadas por esse dispositivo, que possui uma previsão de cabimento deveras abrangente. Essa abrangência, que ao mesmo tempo gera discussões no ambiente jurídico, permitiu que determinados valores constitucionais que não encontravam meios de exteriorização fossem concretizados.

O maior exemplo disso é a aptidão da reclamação de conduzir as decisões e julgados das turmas recursais dos juizados especiais estaduais ao crivo do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. O valor constitucional de segurança jurídica, e sua diretriz sistemática implícita de unidade e coesão restariam comprometidos caso tal postura não fosse adotada, sendo que a reclamação se mostrou a ferramenta perfeita para tanto.

Outro exemplo dos benefícios que a abrangência da reclamação traz ao ordenamento jurídico brasileiro é a sua aplicação no âmbito do controle de constitucionalidade. Conforme aduzido o primeiro capítulo deste livro, o instituto em

voga tem a aptidão de fazer valer as decisões de mérito de ações diretas de inconstitucionalidade, de ações declaratórias de inconstitucionalidade, nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e nas arguições por descumprimento de preceito fundamental. A reclamação é capaz também de estender eficácia às decisões que atribuem provimento de natureza cautelar, garantindo a suspensão de situações que, em juízo liminar, pode provocar violação direta à constituição. Essa função explicita mais um caráter essencial ao ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a supremacia da constituição no âmbito jurídico e a sua fundamental importância perante a ordem social.

Esses exemplos demonstram um dever implicitamente atribuído à reclamação de zelar pelas decisões e posições reiteradas do STF e do STJ, como verdadeira guardiã de natureza extraordinária dotada da capacidade de intervir em ocasiões em que os interesses e princípios jurídicos mais sensíveis se encontrem em perigo.

Embora o posicionamento deste trabalho é no sentido de não limitar a natureza da reclamação, a natureza extraordinária da reclamação é ventilada por Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet, no trecho a seguir transcrito:

“A tendência hodierna é, pois, que a reclamação assuma cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. Os vários óbices à aceitação da reclamação em sede de controle de constitucionalidade foram superados, estando agora o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira.”⁶⁸

O uso da reclamação orientado à concretização das normas constantes de súmulas vinculantes representa também uma das formas de aplicação extremamente benéficas da reclamação. Este implemento à legislação brasileira se deu há menos de uma década, fato que comprova o crescimento desse instituto na ordem jurídica brasileira.

⁶⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 1331.

A sua função extraordinária de manter a coesão do ordenamento jurídico, amparando tecnicamente as competências e julgados do STF e do STJ, deve ser mantida inalterada, para que, uma vez realizado um juízo técnico e de valor condizente com a ciência processual hodierna, a reclamação possa ser empregada de modo a trazer o maior benefício possível.

O que se expurga em relação às diversas aplicações da reclamação, como já aduzido, é a sua utilização em desserviço da sociedade e do sistema jurídico. A reclamação, quando considerada instituto típico de direito administrativo, é utilizada em desserviço do ordenamento jurídico e do bem coletivo. Todos os argumentos que fundamentam esse posicionamento já foram aduzidos, mas, para fins de reiteração, o fato da reclamação possuir previsão relativa ao seu procedimento na lei 8.038/90 já afasta essa natureza. O fato de produzir coisa julgada e de ser capaz de ensejar determinação de medida cautelar também já afastam a sua natureza administrativa. Como já defendido, a utilização da reclamação nesses esboços traz apenas prejuízos ao sistema judiciário e à sociedade.

Certos posicionamentos sabidamente equivocados, portanto, devem ser afastados, por intermédio da discussão e edificação do conhecimento jurídico. A tese de que a reclamação é um recurso ou sucedâneo recursal não procede. A natureza de incidente processual, conforme demonstrado ao longo do trabalho, também não deve ser atribuída.

Por intermédio do estudo da instrumentalidade do processo, foi constatado que a discussão e a edificação jurídicas consistem em bandeiras do novo momento processual. A ciência processual se encontra em momento de ascensão científica, além de estar desempenhando, em escala crescente, uma função que extrapola o escopo exclusivamente jurídico. Afinal, constatou-se que o poder judiciário se encontra a serviço do cidadão, e é uma parcela da atividade estatal que procura atingir a paz social e buscar cumprir as diretrizes e objetivos firmados constitucionalmente. Por isso, os agentes do poder judiciário devem buscar atender as necessidades sociais que não se manifestam de uma forma apenas, mas concomitantemente no âmbito social, político, técnico e jurídico, entre outros.

Cabe ao magistrado, nos moldes da teoria da instrumentalidade, estar atento aos anseios e necessidades sociais, inovando em seus julgados e atualizando a ciência processual para que esta possa acompanhar o ritmo de evolução histórica que o direito vem seguido. Agindo desta forma, o magistrado terá a capacidade de empregar a reclamação de forma que satisfaça os escopos processuais jurídicos, sociais, políticos, técnicos, e alcance a sua melhor aplicação, considerando o caso concreto ou a lacuna a ser suprida.

Não se defende a utilização permanente da reclamação nesses moldes. Estudos e discussões mais profundas, além do advento do novo código processo civil, que está a caminho em um futuro próximo, poderão suscitar alternativas mais adequadas para exercer a atual função da reclamação. No entanto, considerando o momento em que a ciência processual se encontra, a instrumentalidade da reclamação, tanto no sentido estrito, quanto no sentido lato, de Candido Rangel Dinamarco, em par com a crescente e constante pró atividade judicial, pulsa como a melhor alternativa para o mais profundo bem comum.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado.Federal, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinela. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Recursos. Processos e incidentes nos tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 5ª ed. Salvador, Saraiva, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo Cintra, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27ª Edição. São Paulo; Malheiros, 2012

Código de Processo Civil – Acesso em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm >

DA SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à constituição*. 5ª Edição de acordo com a Emenda Constitucional 56, de 19.12.2007. 2007.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *A Reclamação Constitucional do direito brasileiro*. Sergio Antonio Fabris. Porto Alegre, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo. Malheiros, 2013.

Julgados STF: Acesso em < <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>

Julgados STJ: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil – Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. Volume 3. 8ª Edição. Salvador, Saraiva, 2010. Editora Jus Podvm.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do processo de conhecimento*. 12ª Edição. Salvador, Saraiva, 2010.

Lei n.8078/90 – Aceso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm>

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.